كتاب الطلاق	كتاب العتاق	كتاب المكاتب	كتاب الولاء	كتاب الايمان
١	١٢٢	١٥٢	١٨٤	١٩٤
كتاب الحدود	كتاب السرقة	كتاب السير	كتاب الاستحسان والكراهة	
٢٧٦	٣٠٥	٣٢٣	٤٢٣	

الجلد الثاني من المحيط البرهاني

تشرف بمطالعة العبد الفقير الى الله تعالى
صدر الدين زاده محمد
عفي عنه

ON ٤

T. C.
MİLLİ ...
RAGIP ...
MÜ...
Sayı: 452/2

كتاب الطلاق

وهو يشتمل على سبعة وعشرين فصلا ١ في بيان انواع الطلاق ٢ في بيان شرط صحة الطلاق وحكمه
٣ في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع طلاقه ٤ فيما يرجع الى صريح الطلاق وهو انواع منها في الايقاع
بطريق الاضافة وفي ترك الاضافة وما يشبههما وفيه الايقاع بالاضافة الى بعض المرأة ومنها
تكرار الطلاق وايقاع العدد في المدخول بها وغير المدخول بها ومنها في تكرار الطلاق بعد ما له عدد
فيما عدا ذلك وفي تشبيه الواقع بالعدد وبالاعدد له ومنها في الحاق العدد بالايقاع وفي
نية العدد ومنها في ايقاع بعض التطليقة ٥ في الكنايات وهو انواع منها في قوله انت
علي وما يتصل به ومنها في قوله انت خلية واشباهه ومنها في قوله [illegible] وما يتصل به
ومنها في قوله لست لي بامرأة وما يتصل به ومنها في قوله طلاق داده كير وما يتصل به ومنها
في بيان حكم الكنايات ومنها في تكرار الفاظ الكنايات وما يتصل به ومنها في تفويض الطلاق
الى المرأة او الى الاجنبي بقوله امرك بيدك طلقي نفسك امرها بيدك طلقها وبيان احكامه وما يتصل به
ومنها في تفويض الطلاق اليها بقوله اختاري ومنها فيما يصلح جوابا في التفويض وفي جمع من الالفاظ
التي يقع بها التفويض ومنها في تعليق الطلاق بالمشيئة ومنها في الرجوع عن التفويض ومنها
ايقاع صريح الطلاق على المبانة والمطلقة ٦ في ايقاع الطلاق بالكنايات ٧ في الشرك في الطلاق
٨ في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج يقع او لا يقع ٩ في الاستثناء في الطلاق
وهو انواع منها فيما يقع به الفصل بين الايجاب والاستثناء وفيما لا يقع ومنها في دعوى الزوج
الاستثناء وفي اصابة غير الزوج ومنها في ايقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه ومنها
في الاستثناء من الاستثناء ومنها ما يجعل وصفا للمستثنى وما يجعل وصفا للمستثنى منه
١٠ في ايقاع الطلاق على [illegible] ثم الجمع بينهما بالايقاع على الاخرى ١١ في اضافة الطلاق الى الاوقات
وفيه اضافة الطلاق الى الوقتين والى احدهما وتعليق الطلاق بالتعليقين وفي الجمع بين وقت
وفعل ١٢ في الرجل يوقع الطلاق الطلقة على امرأته ثم قال لي امرأة اخرى او المطلقة [illegible]
١٣ في طلاق الغائبة والظرف ١٤ في الشك في ايقاع الطلاق وفي الشك في عدد ما وقع
من الطلاق وفي الايجاب المبهم ١٥ في ايقاع الطلاق بالمال ١٦ في الخلع وهو انواع وفيه
ما يصلح جوابا وما لا يصلح وفيه العوارض بعد وقوع الخلع وفيه الاختلاف الواقع بينهما في صحة
الخلع وفساده والشهادة في ذلك وفيه الخلع الواقع في المرض ١٧ في الايمان بالطلاق
وهو انواع منها في بيان معرفة اليمين بغير الله تعالى وبيان شرائط صحتها ومنها في بيان حروف
الشرط ومنها في عطف الشروط بعضها على البعض ومنها في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال
ومنها في الشرط يكون على الفور او على التراخي ومنها في تعليق الطلاق بتعليقين صورة وبفعل
واحد معنى ومنها في دخول الواحد تحت شرطين ومنها فيما اذا حصل التعليق بشرطين
ووجد الاول ومنها في تعليق الطلاق باخذ الشرطين صورة ومعنى ١٨ في الطلاق الذي
يقع بقوله اول امرأة اتزوجها وبقوله اخر امرأة اتزوجها ١٩ في الشهادة في الطلاق والدعوى

والخصومة

والخصومة في ذلك ٢٠ في طلاق المريض ٢١ في التعليقات [illegible] من ايقاع في الحال معنى بطريق
[illegible] ٢٢ في مسائل الرجعة ٢٣ في الظهار وكفارته ٢٤ في الايلاء والفيء ٢٥ في اللعان
٢٦ في مسائل العدة وهو انواع منها انتقال العدة ومنها في بيان ما يلزم المعتدة في عدتها
[illegible] ومنها في المطلقة [illegible] عن عدتها ومنها في بيان ما يصدق فيه المعتدة في انقضاء
العدة ٢٧ في المتفرقات. الفصل الاول في بيان انواع الطلاق فنقول الطلاق
نوعان سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والسني
من حيث العدد نوعان حسن واحسن اما الاحسن ان يطلقها واحدة في وقت السنة ويتركها حتى
تنقضي العدة لانه ابعد من الندم فيكون احسن ضرورة واما الحسن ان يطلقها ثلاثا في ثلثة اطهار لان
الانسان قد يحتاج الى ختم باب النكاح حتى يتخلص عنها بالكلية ولكن انما يحتاج الى ذلك اذا جرب
نفسه بحال لا يتبعها اذا لم يجد الى النكاح سبيلا فقدر الشرع زمان التجربة بثلثة اطهار فصار ايقاع
الثلث في ثلثة اطهار محتاجا اليها فكان حسنا واما السني من حيث الوقت ان يطلقها طاهرا
من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وهذا لان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة باعتبار الحاجة ودليل
الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها وزمان كمال رغبة الزوج فيها زمان الحبل شفقة
على الولد وزمان الطهر الذي لم يجامعها فيه لانه لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر اما زمان الحيض
زمان نفرة عنها طبعا وشرعا والطهر الذي جامعها فيه زمان قلة رغبته فيها لحصول مقصوده منها
في هذا الطهر فكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه واقعا عن حاجته فيكون سنيا وفي
الطهر الذي جامعها فيه وفي زمان الحيض واقعا لا عن حاجة فيكون بدعيا ثم ظاهر ما ذكر محمد في الاصل
في هذه المسئلة يدل على انه يطلقها حتى طهرت من الحيض قبل ان يجامعها واختار بعض مشايخنا [illegible]
[illegible] الايقاع الى اخر الطهر ليكون ابعد عن تطويل مدة العدة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ثم الطهر
الذي لم يجامعها فيه انما يكون وقتا للطلاق السني اذا لم يجامعها ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت
هذا الطهر فان جامع في حالة الحيض او الطلاق في حالة الحيض [illegible] الطهر الذي عقيبه من ان يكون
محلا للطلاق السني نص عليه في الزيادات وهذا اذا لم يراجعها حين طلقها في حالة الحيض
فاما اذا راجعها فقد ذكر في الاصل انها اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء
وهذا اشارة الى انه بالمراجعة لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلا للطلاق السني وذكر
الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهذا اشارة الى انه يعود محلا للطلاق السني قال ابو الحسن
ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ولو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم اراد
ان يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنيا بالاتفاق وهذا كله اذا كانت
المرأة مدخولا بها وهي ممن تحيض فان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر طلقها متى شاء واحدة وان
كان عقيب الجماع وكذلك الحامل وقال زفر يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة
بشهر والصحيح مذهب علمائنا الثلثة ان الطلاق في حق ذوات الاقراء في الطهر الذي
جامعها فيه انما كان حراما لانه ربما يكون سببا للندم بان تظهر بها حبل فيندم على طلاقها [illegible] ح

بالايقاع بشرط ان يأمن الندم هذا المعنى لا يتأتى في حق الآيسة والصغيرة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله كان يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى
منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر واما البدعي فنوعان نوع يعود الى المعنى
ونوع يعود الى العدد فبدعي بمعنى يعود الى الوقت والذي يعود الى العدد ان يطلقها ثلثا في طهر واحد
بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة او يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة
والذي يعود الى الوقت ان يطلق المدخول بها وهي من ذوات الاقراء في حالة الحيض او في طهر
جامعها فيه ولو طلق غير المدخول بها وهي من ذوات الاقراء في حالة الحيض لم يكن مكروها لان الايقاع
بحاجة لان جميع الازمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة فيها لانه لم يقض وطرا منها والفرق
انه لما لم ينل غرضه فارق المدخول بها ولو طلق غير المدخول بها ثلثا يكون بدعيا في حق العدد وسوّى بين
المدخول بها وغير المدخول بها وفي حق الوقت فرق بينهما فجعل الطلاق في حال الحيض مكروها
في حق المدخول بها ولم يجعله مكروها في حق غير المدخول بها لان الجمع انما كره لانه سبب تحكم باب
النكاح وهذه لا تختلف فاما الايقاع في حق المدخول بها في زمان الحيض انما كره لانه زمان النفرة
عنها فيكون الايقاع حالا عن حاجة وجميع الازمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة فيها فكان
الايقاع عن حاجة فافترقا والمرأة التي خلا بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول
لان الخلوة اقيم مقام الدخول في بعض الاحكام فكذا في حق هذا الحكم احتياطا والطلاق البائن
ليس بسني في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات انه سني والخلع سني كان في حالة الحيض
او في غير حالة الحيض وفي المنتقى ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة ولا بأس بان يخلعها في الحيض اذا رأى منها ما يكره
وفيه ايضا ولا بأس بان يخير امرأته في حالة الحيض ولا بأس لها ان تختار نفسها في الحيض وفيه ايضا اذا ادركت
واختارت نفسها فلا بأس للقاضي ان يفرق بينهما في حالة الحيض واذا قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات
الاقراء انت طالق للسنة وقعت تطليقة للحال ان كانت طاهرة من غير جماع وان كانت حائضا او كانت
في طهر جامعها لم يقع للحال حتى يأتي وقت السنة ولو قال لها انت طالق ثلثا للسنة فهو على ما نوى
ان نوى ان يقع عند كل طهر تطليقة فهو على ما نوى وكذلك اذا لم ينو شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان
نوى ان يقع الثلث جملة للحال صحت نيته لان وقوع الثلث جملة عرف بسنة رسول الله ولو نوى
ان يقع عند رأس كل شهر فهو على ما نوى لان ذلك يحتمل ان يكون للسنة كاملا بان يكون رأس الشهر زمان
الطهر فيكون سنة وقوعا وايقاعا ويحتمل ان يكون رأس الشهر زمان الحيض فيكون سنة وقوعا لا ايقاعا
ولو نوى ما هو بدعة حقيقة وهو الثلث جملة في الحال يصح نيته فاذا نوى ما يتردد حاله بين السنة والبدعة
اولى ولو كانت آيسة او صغيرة وهي مدخولة فقال لها انت طالق ثلثا للسنة وقعت في الحال واحدة
قبل الجماع او لم يطأها ويقع بعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حق الآيسة والصغيرة اقيم مقام
الحيض في ذوات الاقراء يقع اخرى اذا طهرت من الحيض فكذا في حق الآيسة والصغيرة اذا مضى
شهر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال لامرأته انت طالق كل شهر للسنة فان كانت قد ايست
من الحيض وتعتد بالشهور فهي طالق ثلثا عند كل شهر واحدة وان كانت تعتد بالحيض فهي طالق واحدة

انت طالق ثلثا للسنة

الا ان

الا ان تحيض ثلثا بمنزلة قوله كل يوم وفي الاصل اذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك
الطهر فله ان يطلقها ثانيا في ذلك الطهر وكان سنيا عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يكون سنيا وعن
محمد روايتان وعلى هذا الاختلاف اذا راجعها بالقبلة والملامسة فابو يوسف يقول الشرط للفصل
بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة ولم يوجد ذلك هنا وابو حنيفة رح يقول الفصل بالحيضة انما يعتبر اذا كانت
الثانية تقع في العدة وبالمراجعة ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الايقاع وقد حصل في
طهر لا جماع فيه فيكون سنيا ثم الفقه لابي حنيفة رح في المسألة انه ايقاع الثانية حصل عن حاجة فيكون
سنيا كما لو كان مكان الرجعة نكاحا بيانه انه يحتاج الى ايقاع الثانية عليها حاجة الخلاص عنها عند عجزه
عن الامساك بالمعروف وذكر في المنتقى مسألة النكاح على الخلاف ايضا وصورة ما ذكر ثمه اذا قال لامرأته
ولم يدخل بها انت طالق ثلثا للسنة وقعت واحدة ساعة ما تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة
تزوجها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الاول وكذلك لو كانت
حاملا فقال لها انت طالق ثلثا للسنة حتى وقعت واحدة الساعة لو وضعت حملها بعد ذلك بيوم
ثم تزوجها وعلى هذا اذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة انت طالق ثلثا للسنة يقع عليها ثلث
تطليقات على التعاقب عند ابي حنيفة رح ولو كان راجعها بالجماع فان لم تحبل فليس له ان يطلقها اخرى
بالاجماع وان حبلت فله ان يطلقها اخرى عند ابي حنيفة رح ويكون سنيا وقال ابو يوسف ليس له ان
يطلقها اخرى فابو يوسف مر على اصله ان الشرط للفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة وابو حنيفة فرق بينهما
اذا حبلت وبينما اذا لم تحبل والفرق انها اذا لم تحبل فهذا طهر جامعها فيه والطلاق عقيب الجماع في الطهر
لا يكون سنيا لاحتمال حدوث الندم على ذلك لاشتباه الامر وهذا المعنى لا يتأتى اذا كان الحبل ظاهرا
في المنتقى اذا طلق امرأته وهي طاهرة من غير جماع ثم جامعها مكانه فصارت رجعة ثم قال لها انت طالق
ثلثا للسنة لم يقع في قول ابي حنيفة وابي يوسف من قبل الجماع الذي كان في هذا الطهر وانه يحول على ما اذا لم
تحمل عند ابي حنيفة قال ابا محمد ولو كان طلاق سنتها بالشهور كان له ان يوقع الثانية بعد الجماع لان الجماع فيها
لا يمنع من طلاق السنة وفيه ايضا اذا طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها فولدت واغتسلت من النفاس
فله ان يطلقها للسنة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يتم بين التطليقتين شهر ودم النفاس فصل
بين الطلاقين كالحيض ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها
اخرى في قولهم جميعا لان الشهر انما يعتبر للفصل بين الطلاقين في حق الآيسة والصغيرة بدلا عن الحيض
فاذا وجد الحيض سقط حكم البدل ولو طلقها وهي من ذوات الاقراء ثم ايست فله ان يطلقها اخرى
في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر وفي نوادر ابي سليمان عن ابي يوسف
رجل قال لامرأته وقد ايست من الحيض انت طالق ثلثا للسنة وقعت واحدة حين تكلم به ثم ان جاء
اذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الاولى ولزمتها تطليقة عند الطهر من
الحيض يريد به اذا جامعها بعد الاياس قبل هذه المقالة قال وليست هذه كالصغيرة اذا حاضت
فانه في حق الصغيرة لا يبطل التطليقة الاولى فاذا رأت بعد هذه الحيضة من الحيض واستبان
ان ايسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور واذا قال لامرأته انت طالق ثلثا للسنة

بينهما

حيض ممن لا تقع عليها طلاق السنة في الغد لا يقع عليها الطلاق الآن وقت السنة قال ابن سماعة في نوادره الا ترى
انه اذا قال لها انت طالق غدا اذا دخلت الدار انت طالق غدا بدخولك الدار لا يطلق ما لم يدخل الدار
كذا هنا وذكر المعلى في نوادره رجل طلق امرأته للسنة وهي طاهرة من غير جماع من الزوج الا ان رجلا آخر
كان وطئها في طهرها هذا قال وان كان وطئها بالزنا فالطلاق غير واقع عليها في طهرها هذا وان كان وطئها بشبهة
فالطلاق واقع عليها في هذا الطهر وعليها العدة من الذي وطئها ومن المشايخ من قال بالوقوع في الوجهين
جميعا وفي المنتقى اذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة في وقته قبل ان يكفر عن الظهار وقع ولم يمنع
حرمة الظهار وقوع الطلاق السني وكذلك لو تزوج باخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته
للسنة في عدة الاخت وكذلك لو طلق امرأته للسنة وهي حبلى من فجور امرأة لها زوج فتزوجت
بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الاول وفرق بينها وبين الزوج الثاني حتى وجبت العدة منه
الثاني فطلقها الاول للسنة في عدتها من الثاني لم يقع في قول ابي يوسف ويقع في قول ابي حنيفة ولو كان الاول
طلقها ثلثا للسنة قبل ان يتزوج الثاني فحاضت وطهرت فلزمها تطليقة ثم تزوجت بالثاني ودخل
الثاني وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقي من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثاني في قول ابي يوسف وفي قول
ابي حنيفة يلزمها الطلاق ومما يتصل بهذا الفصل ذكر في المنتقى اذا قال لها انت طالق للسنة فقالت
انا طاهرة وقال الزوج وقعت عليك في الحيض او بعده فالقول قول المرأة ولو قالت انا حامل وهو
يقول لست بحامل لم يصدق المرأة على ادعاء الحمل وفي نوادر هشام عن ابي يوسف اذا قال لامرأته وقد
جامعها انت طالق واحدة للسنة فقالت المرأة قد كنت حضت وطهرت قبل هذا قبل ان تتكلم بهذا
الكلام فتكلمت به وانا طاهرة لم تقربني وقال الزوج قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام
فالقول قول الزوج ولو قال الزوج قد كنت قربتك في الحيض وكذبته المرأة فالقول قول المرأة وكذلك
لو قال لم تكن دخلت لي قط فالقول قولها **نوع آخر يتصل بهذا الفصل ايضا** قال القدوري رجل
قال لامرأته وهي امة انت طالق للسنة وهي آيسة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها
ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء لان الطلاق انما يقع اذا بقي النكاح او العدة وبعد ما اشتراها
لا نكاح ولا عدة اما النكاح فظاهر لطريان ملك اليمين المنافي للنكاح اما العدة فلانها تحل له بملك
اليمين وانه ينافي وجوب العدة فان اعتقها ثم جاء وقت السنة يقع الطلاق لان حكم العدة قد
ظهر بعد العتاق فكانت محلا للطلاق ولو كان الزوج عبدا والمرأة حرة فقال لها انت طالق
للسنة ثم اشترته وقع الطلاق اذا جاء وقت سنتها رجل قال لامرأته وهي امة انت طالق ثلثا
للسنة وهي طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم اعتقها مكانه فانها تعتد بحيضتين فاذا طهرت
من الحيضة الاولى فرجع بها تطليقة وتبني بالاخرى اي بالحيضة الاخرى ولا يقع طلاق آخر وكانت
حائضا حين ما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها واعتقها في تلك الحيضة فطهرت من تلك الحيضة
لا يقع عليها الطلاق من قبل انه قد وقعت الفرقة فيما بين النكاح ولا يقع طلاق السنة بعد
فرقة كانت بين الزوج وامرأته الا بعد شهر او بعد حيضة وكذلك المعتقة اذا اختارت
نفسها في حالة الحيض وقد كان الزوج قال لها انت طالق للسنة لم يقع عليها طلاق اذا طهرت

منه بحيضة اذا قال لامرأته الامة انت طالق ثلثا للسنة وهي في حال ممن لا يقع عليها الطلاق بالحيضة
فاشتراها ثم اعتقها في مدة العدة وتزوجها في مدة العدة يقع عليها الطلاق اذا كانت طاهرة من غير جماع
ولو تزوجها بعد انقضاء العدة وهي حائض وقع الطلاق عليها كانه قال لها اذا تزوجتك فانت طالق
للسنة فتزوجها وهي حائض **نوع آخر يتصل بهذا الفصل ايضا** اذا قال لها انت طالق للبدعة
ونوى ثلثا فهي ثلث لان ايقاع الثلث جملة بدعة فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته هكذا ذكر
ابن سماعة عن محمد وروى ابراهيم عنه انها واحدة يملك الرجعة اذا قال لها انت طالق للشهور وهي
لا تحيض فهي طالق عند كل شهر تطليقة هكذا ذكر القدوري في شرحه وزاد في المنتقى ونوى ثلثا فهي طالق ثلثا
عند رأس كل شهر واحدة ولو قال لها انت طالق للحيض وهي ممن لا تحيض لا يقع شيء ولم يفصل بين الآيسة
والصغيرة وهذا الجواب ظاهر في حق الآيسة لان الحيض في حقها ليس بموجود ولا يوجد غالبا مشكل في حق الصغيرة لان الحيض في حقها يحتمل الوجود
فيوجد غالبا والاضافة الى المعدوم المحتمل وجوده صحيح كما لو قال لها انت طالق بعد غد وبهذا القائل
يقول لعل ما جواب الكتاب محمول على الآيسة وفي حق الصغيرة يتوقف وقوع الطلاق على وجود الحيض
وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب مشكل في حق الآيسة والصغيرة جميعا لان الحيض الذي يضاف اليها
الطلاق حيض العدة فكانه قال لها انت طالق للعدة هذا اذا قال لها انت طالق للحيض وهي ممن تحيض
فان كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة كانه قال لها انت طالق للعدة
هكذا روى ابن سماعة عن محمد فان قال لها ذلك وهي حائض فان لم ينو شيئا فهي واحدة رجعية تقع عند
طهرها من الحيض وان نوى ثلثا فهي طالق عند طهر من كل حيضة حتى يطلق ثلثا ذكر المسألة على هذا التفصيل
ابن سماعة وذكر القدوري المسألة من غير تفصيل فقال اذا قال لها انت طالق للحيض وهي ممن تحيض
وقع عند كل حيض تطليقة وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق بكتاب الله ينوي طلاق السنة
فهي على ما نوى وان لم ينو شيئا فهي طالق ساعة ما تكلم به ولو قال لها انت طالق على ما في كتاب الله او على
قول الفقهاء او على قول القضاة او قال لسنة رسول الله فهي طالق ساعة ما تكلم الا ان يقول عنيت
السنة فيكون على ما نوى **نوع آخر يتصل بهذا الفصل ايضا** ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال
للمرأة انت طالق ثلثا للسنة مع كل واحدة واحدة للبدعة فهي طالق ثلثا الساعة للبدعة وذكر المعلى
عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق تطليقتين اولهما للسنة فان كانت في غير جماع وقعت
عليها التي هي للسنة اولا ثم تقع الاخرى فان كانت حائضا تأخرت التطليقتان جميعا حتى تطهر
ثم تقعان التي للسنة قبل الاخرى ولو قال لها انت طالق ثنتين احداهما للسنة والاخرى للبدعة
فان كان الوقت وقت السنة تقعان جميعا يقع السنة اولا وتعقبها البدعة وان لم يكن الوقت
وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة **نوع آخر من هذا الفصل ايضا** عن ابي يوسف في رجل
قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق ثلثا للسنة بالف درهم وقبلت المرأة ذلك فان قال عنيت
ان يقع الثلث جميعا لزمها ثلث تطليقات بجميعه ولا يكون له الا ثلث الالف الا ان يصدقه المرأة
في هذه النية ولو قال انت طالق ثلثا للسنة بالف درهم ان شئت او قدم المشيئة على الطلاق
فان كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول ابي حنيفة لا يكون حتى تطهر من الحيض

وان كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه فحتى تحيض حيضة اخرى وبطهر

الفصل الثاني في بيان شرط صحة الطلاق وبيان حكمه

فنقول شرط صحة الطلاق قيام العقد في المرأة نكاحا كان او عدة وقيام حل جواز العقد لا يكفي اصلا لصحة الطلاق اما قيام العقد وحده فلانها اذا حرمت لمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة فطلقها في العدة لا يصح طلاقه وان كان العقد قائما لما لم يكن حل جواز العقد قائما واما قيام حل جواز العقد وحده فلانه بعدما طلقها واحدة او ثنتين وانقضت العدة وطلقها لا يصح طلاقه وان كان حل جواز العقد قائما لما لم يكن العقد قائما وقيام ملك النكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق وصحته حتى ان المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وان لم يكن ملك النكاح قائما وحكم الطلاق زوال ملك النكاح وزوال حل العقد متى تم ثلثا والطلاق يصح مفيدا احد حكميه فانه اذا طلق امرأته واحدة وتركها حتى انقضت عدتها فهذا الطلاق صحيح وان كان لا يفيد الا زوال ملك النكاح وكذا اذا طلق المختلعة والمبانة بتطليقتين في حالة العدة يصح وهذا الطلاق لا يفيد الا زوال حل العقد لان ملك النكاح زال بالخلع والطلاق البائن

الفصل الثالث في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع طلاقه

طلاق الصبي غير واقع وكذلك طلاق المجنون والمعتوه وقيل في حد الفصل من المعتوه والمجنون والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله ومغيره نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا وذلك غالبا وكذا سواء وقيل ايضا المجنون من يفعل هذه الاشياء لا عن قصد والعاقل يفعل ما يفعله المجنون في الاحايين لكن عن قصد يعني بقصد فعله مع ظهور وجه الفساد وكذلك طلاق النائم غير واقع فاذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعدما انتبه اجزت ذلك الطلاق لا يقع بشيء ولو قال اوقعت ذلك يقع تطليقة ولو قال اوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا يقع شيء ذكره شيخ الاسلام الموفق خواهر زاده في اخر باب الطلاق وعلى هذا الصبي اذا طلق امرأته ثم قال بعدما بلغ اجزت الطلاق لا يقع ولو قال اوقعت ذلك يقع وكذلك لو ان رجلا طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع ذكره في شرح المأذون الكبير قال القدوري في كتابه وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر او النبيذ وهو مذهب اصحابنا وكان ابو الحسن الكرخي يختار انه لا يقع وهو قول الطحاوي وهو احد قولي الشافعي رح ولو اكره على الشرب او شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه واقع رواه هشام عن محمد رح بخلاف لانه عقله انما ذهب بلذة قال ولو ذهب عقله من البنج بلذة وطلق امرأته لا يطلق وكذا لو شرب البنج وذهب عقله ذكره صدر الاسلام ابو نصر الترمذي قال سالت ابا حنيفة رح وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه وطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو فهي طالق وان كان حين شرب لم يعلم انه ما هو لا تطلق ولو شرب النبيذ فلم يوافقه فذهب عقله منه ولكن لم يوافقه فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وطلاق اللاعب والهازل به واقع وكذلك الرجل يريد ان يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع وفي المنتقى وقال ابو حنيفة لا يجوز

الفاظ الطلاق ويجوز في العتاق حتى ان الرجل لو اراد ان يقول لامرأته اسقني فسبق اللسان فقال انت طالق قال هي طالق وكذا لو كان في ذلك العتاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى وقال ابو يوسف هما سواء ولا يجوز الغلط في واحد منهما وسوى ابو يوسف في الاملاء بينهما على قول ابي حنيفة وقال على قول ابي حنيفة رح لا يدين فيما بينه وبين الله والله اعلم

الفصل الرابع فيما يرجع الى صريح الطلاق

اذا قال لامرأته يا مطلقة وقع الطلاق عليها ولو قال اردت به الشتم فقد نوى ما يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه وصفها بالطلاق فاذا قال اردت به الشتم فقد نوى شيئا ليس لوصف لها فيكون مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو قال اردت طلاق زوج كان لها قبل وذلك ان لم يكن لها زوج قبل ذلك لا يلتفت الى قوله وكذا اذا كان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا يلتفت الى قوله وان كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات ويدين في القضاء في رواية ابي سليمان لانه وصفها بطلاق واقع والطلاق لا يختص بايقاع زوج دون زوج فيصدق في ذلك ولو قال لها انت مطلقة بالتخفيف فذلك يحتاج الى النية وفي الواقعات اذا طلق امرأته ثم قال لها قد طلقتك او قال بالفارسية طلاق داده ام ترا فالطلاق يقع تطليقة ثانية ولو قال قد كنت طلقتك او قال بالفارسية طلاق داده ام ترا لا يقع شيء وفي الاصل في باب الطلاق اذا قال لامرأته قد طلقتك امس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء ولو قال لها انت طالق طالق او قال طلقتك طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك ثم قال عنيت الاول وقع ثنتان فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ومن هذا الجنس ما ذكر في الفتاوى اذا قال لامرأته بيك طلاق دست باز داشتم او قال دست باز داشتم بيك طلاق فقال لامرأته باز كوي تا فردا بكفتست اكر باز ده هم چنين كفت دست باز داشته ام باز گوید دست باز داشتم گوی واحدا وان قال دست باز داشتم بيك طلاق يقع الاخرى الا اذا قال عنيت بالثاني الاخبار فحينئذ يصدق ديانة ولو قال لها انت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان قوله في المرة الثانية خرج جوابا فيكون اخبارا عن الايقاع الاول فيتحقق جوابا بخلاف المسألة المتقدمة لان قوله في المرة الثانية خرج على سبيل الابتداء فكان ايقاعا هذه الجملة في شرح القدوري ولو قال لها انت طالق ثم قال يا مطلقة لا يقع اخرى لانه صادق في مقالته ولو قال لها انت طالق ونوى طلاقا من ذراعي لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح وقال انت طالق من ذراعي لا يقع في القضاء شيء ولو قال انت طالق من قيد او عمل فذكر هذه المسألة في المنتقى في موضعين واجاب في احد الموضعين انه لا يقع الطلاق في القضاء واجاب في الموضع الاخر انه يقع الطلاق في القضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح اذا قال لامرأته انت طالق من هذا القيد او من هذا العمل طلقت ثلثا ولم يدين في القضاء ولو قال لها انت طالق ثم قال عنيت انها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الطلاق لازالة القيد وهو غير مقيد بالعمل وروي عن ابي حنيفة انه يدين لان الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن العمل فكان ناويا ما يحتمله لفظه ولو قال انت طالق

من هذا المحل وقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة اذا لم تكن معتدة بالمحل
هذا المحل بيانا صورة لا حقيقة فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لوجود البيان صورة ولو قال لها انت طالق وقال لم اعن الطلاق عن وثاق النكاح فانه يقع
الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء والوجه في ذلك ان الطلاق في حقيقة اللغة وان كان
الاطلاق عن وثاق القيد الا انه صار الاطلاق عن وثاق النكاح حقيقة والاطلاق عن قيد الحقيقي
مجازا الا انه ثبت هذا الاسم للطلاق عن وثاق النكاح عرفا وشرعا والاسم متى ثبت لغير ما وضع
له عرفا وشرعا لا يبقى اسما لذلك حقيقة وما وضع له مجازا والحقيقة من الكلام لا يندفع حكمه
الا بارادة المجاز اما مجرد ترك نية الحقيقة من غير نية المجاز لا يندفع حكم الحقيقة لان النية ليست
بشرط لثبوت ما هو حقيقة اللفظ فلا يمتنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية والحاصل ان الكلام انواع
اربعة حقيقة باعتبار الوضع وحكمه لا يندفع ما لم ينو المجاز ومجاز نادر كالحقيقة وهو ما ثبت عرفا
وشرعا وحكمه لا يندفع ايضا ما لم ينو المجاز لانه التحق بالحقيقة ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف
اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا يثبت وان لم ينو غيره ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت
بمطلق الكلام الا بالنية رجل قال لامراته ترا سه طلاق يقع الثلث لان هذا بمنزلة قوله اعطيتك
هذا الثوب هكذا ذكر الصدر الشهيد في باب النون وفي هذا الباب ايضا اذا …
الرجل مع امراة فقال لها بالفارسية ترا از طلاق ترا ولم يزد على هذا يقع الثلث لان هذا بمنزلة
قوله الف تطليقة لك ولو قال الف تطليقة لك يقع الثلث لانه لو قال لك الف تطليقة يقع
الثلث هكذا اذا قدم المؤخر هكذا ذكر في تكميل المسائل مع جوابها وفي فتاوى اهل سمرقند
من طلاق ترا دادم فان نوى الايقاع وقع وان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض وان لم يكن
له نية يقع لانه ايقاع في الظاهر فينصرف اليه ما لم ينو شيئا اخر وفي فتاوى الفضلي ترا طلاق ايقاع فلا
ترا تفويض ان طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى رجل قال لامراته لك الطلاق قال ابو حنيفة رح
ان نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شيء وقال ابو يوسف ان نوى الطلاق فطلاق
وان لا فالامر بيدها ولو قال عليك الطلاق فهي طالق اذا نوى وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا قال
لامراته لك الطلاق انها طالق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى انه عنى خير ذلك لها طلاق في
عليك واجب يقع وكذا اذا قال لها الطلاق عليك واجب ذكره البقالي في فتاويه ولو قال
لها طلاقك علي لا يقع ولو قال طلاقك واجب او لازم او فرض او ثابت ذكر الفقيه
ابو الليث في فتاويه خلافا بين المتاخرين منهم من قال يقع واحدة رجعية نوى او لم ينو ومنهم
من قال لا يقع نوى او لم ينو ومنهم من قال في قوله واجب يقع بدون النية وفي قوله لازم لا يقع
وان نوى والفارق العرف وعلى هذا الخلاف اذا قال لها ان فعلت كذا فطلاقك علي واجب
او قال لازم او قال ثابت ففعلت وذكر الصدر الشهيد في شرحه ان على قول ابي حنيفة رح لا يقع الطلاق
في الكل وعند ابي يوسف ان نوى الطلاق يقع في الكل وعن محمد انه يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله
واجب واختيار الصدر الشهيد على الوقوع في الكل لان نفس الطلاق لا يكون واجبا ولا لازما

ووضعا

ووضعا وانما يكون حكمه واجبا وحكم الطلاق لا يقع الا بعد الوقوع وكان الشيخ الامام ظهير الدين
الحسن بن علي المرغيناني رح يفتي بعدم الوقوع في الكل وعن ابن ابي سلام فيمن قال ان فعلت كذا
فثلث تطليقات علي او قال علي واجب انه يعتبر عادة اهل البلد هل غلب ذلك في ايمانهم ولو
قال لامراته طلقتك البتة تطلق وان لم ينو لانه لا يطلقها البتة الا وهي طالق هكذا ذكر في فتاوى ابي
الليث وفي المنتقى في العيون شرط النية والاول اصح ولو قال لها توسه طلاقي … او قال … طلاق
… حكم البتة وكان الشيخ الامام ظهير الدين رح يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية اذا قال لامراته انت
اطلق من امراة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا ان يكون جوابا لما سئل الطلاق هكذا ذكر النوازل
في شرحه وصورة ذلك ان المراة اذا قالت لزوجها قد طلق فلان امراته فقال الزوج انت اطلق
منها فهي طالق ولا يدين وكذلك اذا قال انت اشر منها وسئل نصير عن ذلك فقال لا يقع ثم قال في
اليوم الثاني وجدت رواية عن ابي يوسف انه لا يقع قال الفقيه ابو الليث معناه انه لم ينو و
نوى يقع كذا روي عن ابي يوسف في الامالي اذا قال لها خذي طلاقك يقع وكذا اذا قال لها …
طلاقك يقع واذا قال لها بيسه طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقع الطلاق ولم يشترط
فيه نية الايقاع وذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرحه اذا قال بيسه طلاقك … الايقاع يقع
وذكر في المنتقى في باب … من كتاب الطلاق قال لامراته … طلاقك وهو ينوي الطلاق
طلقت وذكر في الكفاية اذا قال لها … طلاقك … طلاقك …
… لا يطلق الا ان ينوي ولو قال لها … طلاقك احسن طلاقك رضيت طلاقك
طلاقك لا يطلق وان نوى قال في المنتقى والقياس في كل ذلك سواء … الطلاق
فانه … وجوه واذا قال وهبت لك طلاقك فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وان لم ينو به
واذا قال نويت ان يكون الطلاق في يدها لا يصدق قضاء ويصدق ديانة وعن ابي حنيفة انه
يصدق قضاء ايضا ولو قال لها اعرتك طلاقك روي عن ابي يوسف انه يقع وعن محمد انه
لا يقع وذكر هذه المسئلة في فتاوى ابي الليث وقال يصير الطلاق في يدها بمنزلة ما لو قال لها امرك
بيدك ولو قال اقرضتك طلاقك لا يقع ولو قال لها وهبتك طلاقك قال مشايخنا ينبغي ان لا يقع
واذا قال لرجل ابصر امراتي بطلاقها فهي طالق ساعة ما تكلم اخبرها ذلك الرجل او لم يخبرها وكذلك
اذا قال بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها طالقة بخلاف ما لو قال
قل لها انت طالق فانه لا يقع الطلاق هناك ما لم يطلقها اذا قال لها ترا سه طلاق داده شد
لا يقع شيء لانه ذكر الايقاع دون الوقوع امراة قالت لزوجها طلقني فضربها وقال اينك طلاق
لا يقع لانه لم توجد الاضافة ولو قال اينك طلاق يقع كذا حكي عن شمس الائمة الحلواني وفي مجموع
النوازل في كتاب الايمان سئل شيخ الاسلام عن امراة قالت لزوجها عند … طلاق
… دار طلاق قال لا يطلق وسئل الامام … عن
امراة قالت طلقني فكررها فقال اينك طلاق ثم كررها ثانيا وقال اينك دو طلاق ثم كررها
ثالثا وقال اينك سه طلاق قال لا تطلق الا … قال ولو كان قال لها اينك يكي اينك دو اينك

وهو يتلفظ بالطلاق لا يطلق قال نجم الدين النسفي في جواب شيخ الاسلام في المسئلة الثانية يكون جوابه
في المسئلة الاولى يقع الطلاق وجواب القلانسي في المسئلة الاولى كجوابه في المسئلة الثانية يعني
شيخ الاسلام في تقول شمس الائمة طلاق مطلق والقلانسي يقول يتلفظ بالطلاق فيقع سئل الفقيه
ابو جعفر عمن قال لامرأته مرا بيك طلاق بدامنت اندر كردم قال ان كان هذا في مذاكرة الطلاق
يطلق ثلاثا وان لم يكن في مذاكرة الطلاق واراد الطلاق فكذلك وان لم يرد الطلاق فالقول
قوله مع يمينه اذا قال لها طلاق تو بكوشه چادر تو بربست قيل والتي الملحفة لا يقع الطلاق عليها
لا في الحال ولا بعد ما نقضت الملحفة وكذا لو قال لها طلاق تو بحوالى [illegible] وقد قيل
بخلاف ما ذكرنا في المسئلتين جميعا وهو الاظهر والاشبه لان هذا يقتضي وجود الطلاق وفي فتاوى
نجم الدين في قوله طلاق بر كرانه چادرت بستم انه يقع الطلاق قال لها ار طلاق تنوى
الطلاق لا يقع لعدم الاضافة اليها وقيل يقع من غير نية وهو الاشبه لان قوله دار في العادة [illegible]
[illegible] ولو قال خذي طلاق يقع من غير نية كذا ههنا سئل شمس الائمة الاوزجندي عن امرأة
قالت لزوجها لو كان الطلاق بيدي لطلقت نفسي الف تطليقة فقال الزوج [illegible] ولم
[illegible] قال يقع الطلاق لانه كلام خرج جوابا امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال الزوج
ايك هزار لا تطلق من غير نية لان قوله ايك هزار كلام محتمل لو قال ان زن كه مرا خانه است
طلاق وليست امرأته في بيته وقت هذه المقالة يطلق امرأته اذ ليس المراد من البيت المذكور
في هذه الصورة حقيقة البيت انما المراد بيت النكاح فكانه قال المرأة التي في نكاحي طالق ولو
قال ان زن كه مرا به اين خانه دارست به سه طلاق وليست امرأته في ذلك البيت وقت
هذه المقالة لا تطلق لان المراد من اسم البيت عند تعيين البيت حقيقة البيت لا بيت النكاح
رجل طلق امرأته فعوتب له في ذلك فقال دادمش هزار ديكر يطلق ثلثا من غير نية لان ذكر
بعض الزيادة على ما سمى اولا وهو الطلاق فصار كانه قال دادمش هزار طلاق ديكر امرأة قالت
لزوجها من بر تو سه طلاق ام فقال الزوج هستي او قال اشد طلاقه [illegible] او قال سه كوى
چه سه كوى فهذا كله اقرار منه بالثلث فيقع عليها ثلث تطليقات سئل الفقيه ابو بكر عمن
قال لامرأته هزار طلاق تو يكي كردم قال لا يقع ثلث تطليقات كانه قال طلقتك الفا [illegible]
وكذلك اذا قال هزار طلاق تو يكي كردم ونوى الطلاق يطلق ثلثا لانه يراد بمثل هذا الكلام الايقاع
وقيل في الصورة الاولى ينوي الزوج لانه يحتمل هزار طلاق تو اكي كردم تا [illegible] هذا
وعدا في الايقاع فينوي لهذا وقيل في الصورة الثانية لا يطلق وان نوى لان هذا وعد لا يحتمل
الايقاع في الحال امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها انت طالق [illegible]
تطليقة فقالت المرأة الثلث [illegible] فقال الزوج الثلث لك والباقي لصواحبك وله سواها
امرأة وامرأتان تقع على [illegible] المطلقة ثلث تطليقات ولا يقع على ما سواها شيء لان الزيادة
على الثلث لغو [illegible] فقد صرف [illegible] الى غير المطلقة [illegible] قال لها قولي
لي طلاق فان قال ذلك طلقت وان لم تقل لا تطلق بخلاف ما اذا قال لغيره قل لامرأته انها طالق

حيث

حيث يطلق قال ذلك الرجل لها ذلك او لم يقل وقد مر نظير هذا **نوع في الايقاع بطريق الاضمار**
وترك الاضافة وما يشبهها اذا قال انت طلق ثلثا واضمر الطلاق فاعلم [illegible] نلث
[illegible] واحد منها وان لم يضمر بالطلاق والثلث وفي هذا الفصل لا يقع الطلاق واما اذا اضمر بالثلث
ولم يضمر الطلاق وفي هذا الفصل بالثلث وكذا لو [illegible] بالوجه الاول او بالوجه الثاني [illegible]
واحيانا [illegible] قال لامرأته تو يكي [illegible] ترا [illegible] قال الشيخ الامام [illegible] الصفار [illegible]
لا يقع الطلاق قال لان الوجه لها اختيارات قال الصدر الشهيد والمختار عندي انه اذا نوى
الطلاق لان هذا ليس من باب الاضمار بل هذا من باب تعيين احد محتملي اللفظ لان اسم الثلث
يقع على غير الطلاق وعلى الطلاق فاذا لم ينو الطلاق لا يتعين الطلاق مرادا واذا نوى يتعين
وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ذكر مثل هذا في التعليق وصورته اكر تو طلاق [illegible]
[illegible] واجاب بانه لا يقع الطلاق بدون النية وفي فتاوى النسفي رجل اتهم امرأته
[illegible] وطلب منه ان يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ اكر فلان كرده ام تو سه [illegible]
انها لا يطلق وفي فتاوى النسفي اذا قال لها انت مني ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله
وان قال انا ما نويت الطلاق لم يصدق قضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق وعنه ايضا اذا قال
تو سه ونوى الطلاق قال لا يقع الطلاق لانه اضمر الطلاق وهو نظير قوله انت الثلث
ونوى الطلاق وعنه ايضا اكر تو فلان كار كني تو به يك طلاق ففعلت وقع الطلاق من غير
نية الزوج لان معنى كلامه تو بيك طلاق [illegible] ولو قال لها تو سه بار ايدون وكان ذلك في حالة
الغضب فالقول قوله انه لم يرد الطلاق لان قوله ايدون كما يحتمل الطلاق يحتمل غيره فلا يتعين
الطلاق مرادا الا بالنية قالت لزوجها طلقني فاشار اليها بثلث اصابع [illegible]
ثلث تطليقات لا يطلق ما لم يقل بلسانه لانه لو وقع بالضمير الطلاق لا يقع بالضمير وفي فتاوى
[illegible] اذا قال لها طلاق يقع عليها طلقة لان معناه تو طلاق وفي فتاوى ابي الليث قال
زوجها كيف لا تطلقني فقال لها بالفارسية تو خود ازمن تا با طلاق كرده قال [illegible]
الزوج عن مراده لانه اخبر عن الطلاق قبل [illegible] اذا قال لها في حالة الغضب [illegible]
[illegible] مني سه طلاق لا يقع شيء لانه حذف الياء ولم يكن مضيفا اليها فلا يكون [illegible] هذا الفصل
التعليق اذا قال هر زن كنم سه طلاق فتزوج امرأة لا يقع الطلاق وهو الصحيح وسئل ابو نصر
عن سكران قال لامرأته اتريدين ان اطلقك فقالت نعم فقال بالفارسية اكر تو زن مني يك
طلاق دو طلاق [illegible] طلاق [illegible] وهو يزعم انه لم يرد به الطلاق فالقول قوله
قال الفقيه ابو الليث لانه لم يضف الطلاق الى المرأة ولم يذكر الايقاع قالت لزوجها
طلقني فقال الزوج سه طلاق [illegible] ان نوى طلاقها يقع الطلاق ولو قال سه طلاق
[illegible] يقع الطلاق من غير نية قال لامرأته انت طالق واحدة فقالت المرأة هزار [illegible] الزوج
فان لم يكن له نية لا يقع شيء في الحكم لانه محتمل وان كان الى الوقوع اقرب رجل اتهم امرأته
برجل ثم راى ذلك الرجل في بيته فغضب وقال زن عدرا طلاق وادم قيل يقع الطلاق

اذا نوى وقيل بالوقوع من غير نية رجل جمع اصدقاءه وامر امرأته ان تجد لهم طعاما فلم تفعل وذهبت
الى بيت الزوج فقال الزوج [illegible] طلاق [illegible]
في النوازل انه يطلق امرأته رجل قال لجدعه [illegible] تذكر [illegible] امرأته [illegible]
طلاق [illegible] يقع الطلاق عليها رجل قال طلقت امرأة طالق ثم قال لم اعن امرأتي يصدق
ولو قال [illegible] امرأته عمرة [illegible] وقال لم اعن امرأتي لم يصدق قضاء لان الوجه الاول لم يعرف
امرأته اصلا وفي الوجه الثاني عرفها بالاسم ذكره في فتاوى اهل سمرقند وفي النوازل رجل
يريد ان يخرج الى [illegible] حتى تطلق [illegible] فقال الرجل [illegible]
راسه طلاق [illegible] امرأتي [illegible] تلك التي [illegible] لا تصدق قضاء و[illegible]
[illegible] نجم الدين النسفي عن رجل عادته اذا رأى صبيا ان يقول له [illegible] طلاقه [illegible]
[illegible] فقال [illegible] طلاق [illegible] قال يطلق امرأته [illegible] اذا قال ابنة فلان
[illegible] امرأته [illegible] ابيها [illegible] اختها وما اشبه ذلك ولم يذكر اسمها
[illegible] امرأته [illegible] وعن ابي يوسف فيمن قال [illegible] طالق وامرأته عمرة
[illegible] لا يطلق امرأته [illegible] اسمها [illegible]
اليه [illegible] ولا يعلم [illegible] لم يدين في القضاء و
يقع الطلاق [illegible] لا يقع الطلاق وان كان لا يعرف
يقع الطلاق وان [illegible] في هذه الوجوه امرأة طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله وان
كان لا يريد اسم امرأته وانما يريد الاسم الذي سمى على النسب الذي اضافها اليه وهو يعرف نسبها
لم تطلق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى [illegible] امرأته حبشية طالق ولا نية له لا تطلق امرأته
وامرأته ليست حبشية لا يقع الطلاق عليها وعلى هذا امرأته [illegible] وعلامة [illegible] و
على هذا اذا جاء [illegible] اسمها ولا نسبها [illegible] طلاق امرأته وان نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت
[illegible] اذا سمى امرأته باسمها واسم ابيها بان قال امرأتي عمرة بنت صبيح [illegible] وقال ام هذا
الرجل التي في وجهها الخال طالق طلقت امرأته سواء كان في وجهها الخال او لم يكن لانه [illegible] باسمها
ونسبها [illegible] فلا حاجة الى ذكر شيء اخر [illegible] وفي المنتقى
رجل تزوج امرأة فقال ان اسماء بنت عبد الله القرشية [illegible] امرأة لي طالق
غير اسماء بنت عبد الله القرشية واسم هذه المرأة [illegible] طالق في القضاء ولا تطلق
فيما بينه وبين الله تعالى اذا قال نساء اهل الدنيا طالق او قال نساء الري طالق وهو من اهل الري
او قال نساء اهل بغداد وهو من اهل بغداد لا يطلق امرأته عند ابي يوسف الا ان ينويها قال
لان هذا امر [illegible] وروى ابن سماعة عنه يطلق امرأته من غير النية وروي [illegible]
عنه انه لا يطلق امرأته ولو قال نساء اهل السكة طوالق وهو من اهل هذه السكة طلقت
امرأته وكذا اذا قال نساء اهل هذه الدار طوالق وهو من اهل هذه الدار طلقت امرأته
بلا خلاف ولو قال نساء اهل هذه القرية طالق فقد اختلف المشايخ فيه منهم من الحقه بالبيت

والسكة

والسكة ومنهم من الحقه بالمصر وجه عدم الوقوع في قوله نساء اهل الري ونساء اهل الدنيا انه لو وقع
الطلاق على امرأته انما يقع اذا اعتبر هذا الكلام اثباتا في حق هذا القائل واذا اعتبر اثباتا في حقه
اعتبر اثباتا في حق الكل وتعذر اعتباره اثباتا في حق الكل لانه لا بد وان يتوقف على اجازتهم واجازة
اهل الدنيا متعذرة خرج على هذا فصل السكة والقرية على قول بعض المشايخ **نوع اخر يتصل بهذا**
يشتمل في الايقاع بالاضافة الى بعض المرأة اذا قال لامرأته رأسك طالق فالاصل في هذه
المسائل ان كل جزء يعبر به عن جميع البدن نحو الرأس والرقبة والفرج والوجه يصح اضافة الطلاق
اليه وكل جزء لا يعبر به عن جميع البدن ان جزءا لا يستمتع به نحو الريح والريق والدم لا يصح اضافة
الطلاق اليه بالاتفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده قال شمس الائمة الحلواني لو قال جميع
ما في بدنها من الدم ينبغي ان تطلق وذكر الصدر الشهيد في اول باب الطلاق انه اذا اضاف
الطلاق الى دمها ففيه روايتان على رواية كتاب العتاق لا تطلق وعلى رواية كتاب الكفالة
تطلق وان كان جزءا يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح اضافة الطلاق عندنا قال شمس الائمة الحلواني
اذا قال لها راسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يصدق ان نوى لا يطلق [illegible] البقالي
انه لا يقع الطلاق بالاضافة الى اليد وان نوى واذا قال لها نصفك طالق ذكر شمس الائمة الحلواني
في شرحه انه يقع وهكذا وقع في بعض النسخ وان قال ظهرك طالق او بطنك طالق ذكر شمس الائمة
في شرحه ان الاصح انه لا يقع واستدل بمسألة ذكرها في الاصل اذا قال ظهرك علي كظهر امي او قال
بطنك علي كبطن امي لا يصير مظاهرا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ان الاشبه بمذهب اصحابنا
انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما اذا اضاف عقد النكاح الى ظهر المرأة او الى بطنها ان
الاشبه بمذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي ان
الاصح انه يقع واذا قال لها دبرك طالق فالمحفوظ عن اصحابنا انها لا تطلق بخلاف قوله فرجك طالق
واذا قال لها نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل طالق ثنتين فلا رواية في هذه المسئلة
عن المتقدمين من اصحابنا وقد صارت هذه المسئلة واقعة ببخارا فافتى بعض مشايخنا بوقوع
الواحدة بالاضافة الى النصف الاعلى لان الرأس في النصف الاعلى فيصير مضيفا الطلاق في
الواحدة بالاضافة الى النصف الاعلى رأسها وافتى بعضهم بوقوع الثلث بالاتفاق لان
الرأس في النصف الاعلى والفرج في النصف الاسفل فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها بالاضافة
الى النصف الاعلى والى فرجها بالاضافة الى النصف الاسفل **نوع اخر في تكرار الطلاق وايقاع**
العدد في المدخولة وغير المدخولة امرأة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج
قد طلقتك طلقت ثلثا نوى الزوج ثلثا او لم ينو ولو قالت بغير حرف الواو طلقني طلقني
طلقني فقال الزوج قد طلقتك فان نوى الزوج الثلث طلقت ثلثا وان نوى واحدة او لم
ينو شيئا يقع واحدة لانا بدون حرف الواو يحتمل تكرار الاول ويحتمل الابتداء فاي ذلك
نوى الزوج صحت نيته هكذا ذكره في عيون المسائل وذكر في المنتقى اذا قالت طلقني طلقني طلقني
بدون حرف الواو فقال الزوج قد طلقتك انه يقع ثلث تطليقات ولم يشترط نية الزوج

الثلث امرأة قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال الزوج انت طالق او قالت فانت طالق يقع واحدة ولكن هذه
رواية ابن سماعة وهشام عن محمد وعلل محمد رح في رواية هشام فقال لان هذا ليس بجواب قال ابو سليمان
هشام وان عني الجواب بقوله انت طالق استحسن ان اجعلها ثلثا ولو كان قال قد طلقتك يقع الثلث
وكذا لو قال فعلت وقيل ينبغي ان يقع الثلث في الوجه الاول لانه اخرج الكلام مخرج الجواب وانه
يصلح جوابا وسياق في مسائل الخلع ما يدل على ان قوله انت طالق جواب وذكر السغناقي في فتاويه
في الوجه الاول انها تطلق واحدة الا ان ينوي الثلث فيصير استحسانا قال رح وروي انها واحدة يملك
معها الثلث وفي المنتقى امرأة قالت لزوجها طلقني فقال الزوج قد فعلت طلقت فان قالت زدني
فقال قد فعلت طلقت اخرى ابرهيم عن محمد فقيل لرجل اطلقت امرأتك ثلثا قال نعم واحدة قال الكرابيسي
لا يقع عليها الا ثلث تطليقات ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة في المنتقى اذا قالت المرأة طلقني ثنتين
فقال الزوج قد [illegible] فعلت وكذا قوله بائن وفي نوادر ابن سماعة سئل عن ابي يوسف عمن طلق امرأته
فدخل عليه اخت امرأته وعابته وقالت طلقت اختي فلانة بتطليقتين ولم تحفظ حتى ابتدأه فقال لها
الزوج هذه بالله ليس بشيء اذا لم ينو به الطلاق اذا قال لها قبل الدخول بها انت طالق ثلثا يقع
الثلث وكذلك اذا قال لها انت طالق ثنتين يقع ثنتان والوجه في ذلك ان في هذه الصورة اول
الكلام يتوقف على اخره لان في اخر الكلام ما يغير حكم اوله لان قوله انت طالق لا يحتمل العدد عند نية
ولهذا لا يقع نية العدد فيه واذا توقف اول كلامه على اخره كان الوقوع عند اخره فصادفها اخر الكلام
وهي منكوحة بخلاف ما اذا كرر لفظ الطلاق بحرف العطف او بغير حرف العطف فقال لها انت طالق
وطالق او قال فطالق او قال ثم طالق او قال انت طالق طالق حيث تقع واحدة لا الا ثنتا لانه
ليس في اخر كلامه ما يغير حكم اوله فلم يتوقف اوله على اخره فطلقت باول الكلام وبانت لا الى عدة فوقع
الكلام لغوا [illegible] وفي فتاوى النسفي اذا قال لها قبل الدخول بها اگر تو زن منی يك
طلاق و دو طلاق دست باز داشته يقع ثلث تطليقات ولو لم يقل دست باز داشته يقع
واحدة لان في الوجه الاول الكلام انما يتم عند قوله دست باز داشته لانه جعله خبرا للاول فيتوقف
فيقع الثلث جملة وفي الثاني الاول كلام تام فبانت به لا الى عدة قال لامرأته المدخول بها يك طلاق
دادمت و دو طلاق دادمت يقع عليها ثلث تطليقات لان هذا في الفارسية بمنزلة قوله
وثنتين في العربية ولو قال دو بغير حرف الواو ان نوى العطف يقع الثلث وان لم ينو العطف
يقع واحدة واذا قال لها انك طالق اگر صبر من كسي را [illegible] قال شيخ الاسلام [illegible]
يقع الثلث عند وجود الشرط وقال الشيخ الامام محمد بن علي الفوارس يقع واحدة قال لامرأته
ولم يدخل بها انت طالق طالق ان دخل الدار بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية بالدخول ولو كان معطوفا
فقال انت طالق وطالق ان دخلت الدار او فطالق ان دخلت تعلق جميعا بالدخول لانه لما ذكر
حرف العطف علم ان غرض الزوج من الاول التعليق الاول ما خص في معنى التعليق فيتوقف اول
الكلام على اخره وتعلق الكل بالشرط دفعة واحدة وفيما اذا لم يذكر حرف العطف لم يظهر ان غرض
المتكلم من الاول التعليق فبقي الاول منجزا فبانت بالاول لا الى عدة ولغت الثانية لانه تعلقها

حصل

حصل بعد زوال الملك اذا قال لها ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار يقع
واحدة عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع الثلث ولو قدم الجزاء فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت
الدار فدخلت الدار يقع الثلث بلا خلاف والمسئلة معروفة ولو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق
ان دخلت الدار فعند ابي حنيفة يقع عليها واحدة للحال وتبين بها ويبطل ما بعد ذلك من الكلام وعندهما
يتوقف الكل على وجود الشرط وان وجد الشرط يقع الثلث هكذا ذكر المسئلة في النوازل وذكر في
[illegible] ان على قولهما انما يقع الثلث عند وجود الشرط اذا وجد الشرط بعد ما دخل الزوج بها اما اذا وجد
الشرط قبل ان يدخل الزوج بها تقع واحدة وهو الاشبه وجه قولهما ان كلمة ثم من حروف العطف كالواو
[illegible] الا انه يقتضي العطف على التراخي فلا ينقض [illegible] العطف قلنا يتعلق الكل بالشرط وباعتبار
التراخي قلنا يتأخر الثانية والثالثة عن الاولى وقوعا ولابي حنيفة ان خاصية هذه الكلمة التراخي وقد
دخلت على اللفظ فيجب اظهار التراخي في نفس اللفظ وذلك بان يتراخى تعليق الكل فصار كما لو فصل بينهما
بالسكوت وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك فالحاصل انهما يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق
وابو حنيفة رح يظهر التراخي في التعليق دون الوقوع ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة وعندهما
يتوقف الكل على وجود الشرط واذا وجد الشرط يقع واحدة والكلام في هذا الفصل على ما ذكر في الفصل
المتقدم انهما يظهران التراخي في الوقوع وابو حنيفة رح يظهر التراخي في التعليق وفي نوادر هشام عن محمد
اذا قال لامرأته انت طالق واحدة حتى تبين بثلث فهي ثلث فيما اظن انا شك من هشام وفي باب
[illegible] من المنتقى انت طالق حتى [illegible] حتى [illegible] ابدا واحدة وان نوى ثلثا فهي ثلث وعن ابي يوسف
اذا قال لها انت طالق حتى تستكملي ثلث تطليقات او كي تستكملي ثلث تطليقات او قال انت
طالق تستكملي ثلث تطليقات فهي طالق ثلثا ولا يدين في القضاء على ابطال ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا قال لامرأته انت طالق ثم بائن وقال لم انو بقولي بائن شيئا فهي طالق تطليقة رجعية ولو ذكر بحرف
[illegible] والباقي بحاله فهي طالق تطليقة ثانية وفي المنتقى اذا طلق امرأته ولم يدخل بها تين ثم قال قد كنت
طلقتها واحدة قبل التبين فاني لا ابطل عنه التبين والرجعة التي اقر بها ولا تحل حتى تنكح زوجا غيره اذا
قال لامرأته ولم يدخل انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة طلقت واحدة ولو قال
قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان والاصل في تخريج هذه المسائل ان كلمة
قبل اذا دخلت بين اسمين ان كانت مذكورة بحرف الهاء كانت القبلية صفة للمذكور اولا يقول
الرجل جاءني زيد قبله عمرو كانت القبلية صفة لعمرو ويقول جاءني زيد قبل عمرو كانت القبلية صفة لزيد
ثم كلمة بعد مقتضاها على ضد مقتضى كلمة قبل وكلمة للقران ذكرت بالهاء او بغير الهاء فنقول في كلمة مع
الجواب بين ان يكون مذكورة بالهاء او بغير الهاء لان كلمة مع للقران فاقتضى وقوع التطليقتين معا
ويستقيم ايقاع التطليقتين معا على غير المدخول بها وعن ابي يوسف اذا قال معها واحدة يقع واحدة
والصواب ما ذكرنا في كلمة قبل وبعد ان يختلف الجواب بالذكر مع الهاء او غير الهاء فاذا اشتغل
طالق واحدة قبل واحدة فالقبلية صفة للمذكور اولا فيسبق الاول في الوقوع وبانت لا الى عدة

فلا يقع الثانية واذا قال قبلها واحدة فالقبلية صفة المذكور آخرا وليس في وسعه تقديم الآخر على الاول اما في و
القران فيثبت من قصده قدر ما كان في وسعه وهو القران فيقعان معا واذا قال لها انت طالق واحدة
بعدها واحدة فالبعدية صفة المذكور اولا فاقتضى وقوع الاول قبل الثاني وليس في وسعه ذلك الا في وسعه
القران فيقعان معا واذا قال واحدة بعدها واحدة فالبعدية صفة المذكور آخرا وهو ما كان موصوفا بهذه
الصفة من غير وصفه بقليل وذلك الاول يكون بعد ما وقع الاول لا يتصور وقوع الثاني قبل الدخول وفي المنتقى
قال ابو يوسف رح في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار
يحنث بالاول ولم تلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت
الدار لم تطلق حتى تدخل فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة
او معها واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل فاذا دخلت يقع عليها ثنتان وهذا وقوله واحدة
وواحدة سواء ولو قال لها ولم يدخل بها انت طالق احدا وعشرين يقع الثلث عند علمائنا الثلثة خلافا
لزفر ولو قال احد عشر يقع الثلث في قولهم والوجه لعلمائنا رحمهم الله ان قوله احدا وعشرين كلام واحد كقوله
احد عشر فلا حكم لاوله قبل آخره حتى يقال تبين بواحدة باول الكلام فيصادفها العدد الآخر وهي بائنة وانما
قلنا انه كلام واحد فان من اراد ان يعبر عن واحدة وعشرين لا يمكنه ان يعبر عنها بعبارة اوجز من هذا
في عرف الاستعمال فيجعل كلاما واحدا لان الاصل ان يكون لكل شيء عبارة بكلمة واحدة ولو قال واحدة
وعشرا وقعت واحدة لانه لا يمكنه ان ياتي باللفظ المعتاد بعبارة اوجز من هذا وجعل العدد شيئا
واحدا لكون بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالمعتاد فبقي ما وراء المعتاد مردودا الى اصل القياس
وهما عددان في الحقيقة ولو قال واحدة ومائة او واحدة والفا كانت واحدة في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح قال ابو يوسف يقع الثلث ولو قال واحدة ونصفا وقع عليها ثنتان ولو قال
نصفا وواحدة وقعت واحدة عند محمد خلافا لابي يوسف ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
رجل له امرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا يصدق
وابينهما منه وكذلك لو قال امرأتي وامرأتي طالق ولو كان قد دخل بهما والباقي بحاله فله ان يوقع
الطلاق على احديهما نوع آخر في ايقاع الطلاق بعدد ما له عدد وما لا عدد له وفي تشبيه الواقع بما له عدد
وما لا عدد له اذا قال لها انت طالق مثل عدد كذا الشيء لا عدد له كالشمس والقمر وما اشبه ذلك
فهي واحدة بائنة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقع واحدة رجعية لانه لما شبهه بعدد ما لا عدد له لغى
ذكر العدد وبقي قوله انت طالق والواقع به واحدة رجعية ولابي حنيفة رح انه وصف الطلاق بضرب
من الزيادة فليس يتعذر اظهار الزيادة من حيث العدد امكن اظهارها من حيث وصف البينونة فيجب
اظهارها وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يقع واحدة بائنة كما هو قول ابي حنيفة ولو قال لها
انت طالق عدد شعر بطن كفي فهي طلقة واحدة لانه لا شعر على بطن كفه فلا يكون ذاكرا عدده موقعا العدد وكذا
اذا قال عدد ما في بيتي من الدراهم وليس في بيته شيء يقع طلقة واحدة وكذا اذا قال عدد ما في هذا الحوض
من السمك وليس في الحوض سمك وكذا اذا قال بعدد كل شعرة على جسد ابليس يقع واحدة حتى يعلم ان على
جسد ابليس شعرا ولو قال انت طالق عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد كان حلق ظهر كفه او راسه

قبل هذا

قبل هذه اليمين طلقت ثلثا لانه شبه الواقع بعدد شعر الراس وبعدد شعر ظهر الكف وشعر الراس ذو عدد في
نفسه وان لم يكن موجودا في الحال فيصير موقعا العدد بخلاف ما لو قال عدد ما على راسي من الشعر او عدد ما على
ظهر كفي من الشعر لانه هناك شبه الطلاق بالعدد الموجود حيث قال عدد ما على ظهر كفي من الشعر فاذا لم يكن
موجودا لغا ذكر العدد ولو قال لها انت طالق كعدد النجوم او مثل عدد النجوم او كالنجوم او كالرمل فهي
واحدة بائنة كذا رواه ابن سماعة عن محمد وفي رواية اخرى عنه انها واحدة رجعية ولو قال عدد النجوم
فهي ثلث وفي الجامع الصغير اذا قال لها انت طالق كالالف فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا فقد شبهه
بالالف لزيادة قوة فيه كما يقول ربما كان واحد يعد بالالف زايدة وقوة الطلاق بالبينونة فهذا
يقتضي وقوع الثلث لان الثلث كثير الا ان الواحدة ادنى فعند الاطلاق يقع واحدة واذا نوى الثلث
صحت نيته وفي القدوري اذا قال لها انت طالق كالالف فان نوى ثلثا فثلث وان نوى
واحدة او لم تكن له نية فهي واحدة بائنة في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وقال محمد هي ثلث و
لا يدين في الحكم ومعنى ما ذكر في القدوري ان المذكور في الجامع الصغير وجه قول محمد على ما ذكره القدوري ان هذا
تشبيه من حيث العدد لان الالف عدد فاقتضى التشبيه من حيث العدد بعدده كما لو قال انت طالق
واحدة كالالف لانه خرج بالواحدة علمنا انه اراد به التشبيه في الشدة والقوة دون العدد فيقع واحدة
هنا ولا يقع الثلث وان نوى لان الواحد لا يحتمل العدد ومن نوى ما لا يحتمله لفظه لا يعمل به ولو قال انت
طالق كعدد الالف او ثلث فهي ثلث في القضاء ذكره القدوري ايضا لانه لما صرح بالتشبيه من حيث
العدد لم يبق لاحتمال التشبيه من حيث القوة غيره واذا قال لها انت طالق مثل عظم راس الابرة
او قال مثل الجبل او قال مثل حبة خردل فالاصل عند ابي حنيفة في جنس هذه المسائل انه اذا شبه الطلاق
بشيء عظيم او صغير يقع بائنا اي شيء كان المشبه به سواء ذكر العظم او لم يذكره والاصل عند زفر انه
متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا ومتى شبهه بشيء صغير حقير يكون رجعيا ذكر العظم او لم يذكر والاصل
عند ابي يوسف ومحمد انه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائنا وان كان المشبه به صغيرا ومتى لم يذكر العظم
باللفظ وشبهه بشيء عظيم او بشيء حقير او صغير ان كان له حدة يكون بائنا وان لم يكن له حدة يكون
رجعيا بيانه في المسائل اذا قال لها انت طالق عظمها السمسم او عظمها الخردل فعند ابي يوسف ومحمد يقع
تطليقة بائنة اعتبارا للفظ وعند زفر يقع واحدة رجعية في المسئلتين اعتبارا للصغر حقيقة ولو قال مثل
راس الابرة يقع واحدة بائنة عندهما لان له حدة فلو قال السمسم يقع واحدة رجعية اذ ليس له حدة وانه
صغير وعند زفر يقع واحدة رجعية في المسئلتين جميعا اعتبارا للصغر الحقيقي ولو قال مثل الاساطين
او التراب او الجبال عند ابي يوسف ومحمد يقع تطليقة رجعية وعند زفر يقع واحدة بائنة وعند ابي حنيفة رح
يقع تطليقة بائنة في هذه الفصول كلها للاصل الذي ذكرنا بعض مشايخنا ذكر قول محمد مع ابي يوسف
على ما بينا وذكر بعضهم قول محمد مع ابي حنيفة واذا قال لها انت طالق مثل سنجة دانق وما ستة
وانك سنكي بر طلاق يقع واحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف وقال ستة وانكم سنك
يقع ثنتان لان سنجة دانق ونصف سنجتان من حيث العدد فقد شبه الواقع بعددين فيقع ثنتان لانه
ولو قال نيم درهم سنك يقع واحدة لان سنجة نصف درهم في العرف واحدة ولو قال چهار دانگيم سنك

فتقع ثلث تطليقات لان جهار دانك هم سنك بعدد ثلث سدسات في العرف فكذا سببه الواقع بالثلث
ولو قال جهار دانك سنك يقع تطليقتان لانه سدسين في العرف فالحاصل ان التعويل على عدد السدس
الذي رفعه فيما بين الناس ولو قال لها انت هكذا واشار باصبع واحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين
فهي ثنتان وان اشار بالثلث فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع عند التصريح بالعدد وان اشار
بثلث اصابع وقال عنيت بهذه الاشارة التشبيه بالكف دون الاصابع لا يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر لان الظاهر فيما بين الناس انهم يريدون الاشارة بعض الاصابع التشبيه بالاصابع دون الكف
وعن المتاخرين من قال اذا جعل ظهر الكف اليها والاصابع الى نفسه صدق قضاء وان قال عنيت الاصبعين
الاصبعين اللتين عقدتهما لا يصدق في القضاء ويقع ثلث تطليقات لانه يؤدي خلاف الظاهر
فيما بين الناس انهم يريدون الاشارة بالاصابع المنشورة دون المعقودة بعض مشايخ بلخ قالوا انما
لا يصدق قضاء اذا كانت الاصابع كلها معقودة قبل الاشارة بنصب ثلثا منها وقال انت
طالق هكذا او قال عنيت بها الاصابع المعقودة اما اذا كانت الاصابع كلها منشورة غير معقود منها
فنصب ثلثا وقال انت طالق هكذا قال عنيت به الاصابع المعقودة يصدق قضاء لانه ادعى المعتاد
فيما بين الناس انهم يعرفون الاشارة بما احدثوا فيه الحركة فاذا كانت الاصابع كلها منشورة وعقد
منها فالمحدث الحركة في المعقودة فكان مدعيا ما هو معتاد فيصدق قضاء ولكن هذا خلاف رواية
محمد رحمه فقد قال محمد رحمه في الاصل اذا قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لا يصدقه
القاضي وقوله عقدت تقتضي انها كانت منصوبة من قبل وان اشار بالاصابع كلها وقال انت
طالق هكذا وقيل يقع واحدة لان الاشارة بالاصابع يحتمل بين ان يكون تشبيه الواقع بها وبين
ان يكون للكتابة عن المراة بالتكرار الفعل انت فتقع الشك في وقوع ما زاد على الواحدة بخلاف ما اذا
قال هكذا لانه اذا قال هكذا فقد نص على التشبيه والظاهر ان الطلاق يضاف الى المراة لان الطلاق
منفرد في نفسه دون المراة ولو قال لها انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية لانه وصفها
بالقصر وهو يكون من حيث الحكم والقصر من حيث الحكم هو الرجعي اذا قال لها انت طالق ملء
الدار وملء البحر فان نوى ثلثا فهي ثلث وان نوى واحدة او ثنتين او لم يكن له نية فهي واحدة
بائنة لان الشيء قد يملا من الشيء لعظم في نفسه وغلظه وقد يملا منه لكثرته ونفس الطلاق لا يوصف
بالعظم انما يوصف به حكمه وهو البينونة فاذا لم ينو شيئا يقع واحدة بائنة لانه ادنى واذا نوى الثلث
يقع لانه محتمل لفظه واذا قال لها انت طالق واحدة ملء الدار او قال ملء الدار فهي واحدة بائنة
لانه نص على الواحدة ووصفها على الدار علمنا انه اراد به ملء الدار من حيث البينونة والغلظ اذا
قال لها انت طالق لونين من الطلاق فهما تطليقتان يملك الرجعة ولو قال له الوان من الطلاق فهي
طالق ثلثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة صدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا قال ضروبا او انواعا
او وجوها من الطلاق وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انت طالق واحدة تكون ثلثا او بعد ثلثا
او بعود ثلثا فهو ثلث وكذلك اذا قال لهم ثلثا ولو قال انت طالق تمام ثلث او ثلث ثلثه فهي
ولو قال انت طالق اثر ثلث تطليقات فهي واحدة ولو قال طلقتك اثر ثلث تطليقات ثلثا

فهو اثنان لو قال لها انت البعض طالق ولا نية له يقع تطليقتان لان الشيء اذا انضم الى الشيء يصير كثيرا والكثير اكثر فاكثر
حكم الطلاق الثلث والكثير ثنتان هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وفي النوادر اذا قال لها انت طالق عامة
الطلاق او قال جل الطلاق فهي واحدة ولو قال اكثر الطلاق فهو ثنتان ولو قال انت طالق الطلاق كله
فهي ثلث وكذلك اذا قال كل تطليقة ولو قال عددا من الطلاق فهو ثنتان وكذلك اذا قال عدد الطلاق
ولو قال عدة الطلاق فهو ثلث ولو قال انت طالق واثنين فهي واحدة ولو قال واحدة واثنين فهي
ثنتان ولو قال انت طالق غير واحدة فهي ثنتان ولو قال غير ثنتين فهي ثلث وروي ابن سماعة
عن ابي يوسف في قوله انت طالق غير واحدة انها واحدة الا ان ينوي ولو قال لها انت طالق لا قليل
ولا كثير حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه يقع واحدة قال لان الطلاق لا يوصف بالقلة
والكثرة فلغى ذكر القلة والكثرة بقي قوله انت طالق وهكذا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي وحكي عن
الصدر الشهيد على انه يقع الثلث لانه لما قال ولا قليل فقد قصد ايقاع الثلث لان الثلث
هو الكثير فلا يعمل بعد ذلك ولا كثير وعلى هذا لو قال لا اكثر ولا قليل يقع واحدة وحكي عن الحسن ابي جعفر
انه يقع ثنتان وهو اقتضاء الثنتان اكثر مما ذكر فاذا قال لا قليل فقد قصد ايقاع الثنتين فلا يعمل
بعد ذلك قوله ولا كثير نوع في ايقاع الطلاق بالعدد بلا ايقاع وفي نية العدد اذا قال لها انت طالق
فسكت ثم قال ثلثا فان كان سكوته لانقطاع النفس يقع الثلث لان الفصل هنا غير معتبر وان كان
سكوته لا لانقطاع النفس لا يقع الا واحدة لان الفصل هنا معتبر هكذا ذكر في النوازل ولو قال
لها انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلثا قال ابو يوسف تطلق ثلثا هكذا ذكر في العيون
فيحتمل ان يكون هذا قول ابي يوسف خاصة بناء على ما روي عنه ان من قال لامراته انت طالق ونوى
الثلث انه يصح ويحتمل ان هذا قول ابي حنيفة ايضا بناء على ان من طلق امراته واحدة ثم قال جعلتها ثلثا
قال الصدر الشهيد وهو الظاهر رجل قال لامراته ترا طلاق او قال داده ست طلاق ونوى الثلث
يصح ويقع الثلث بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ونوى الثلث لان قوله نعت فرد ونعت
الفرد لا يحتمل العدد فاما الطلاق مصدر والمصدر اسماء الاجناس واسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل
الكل وعند انعدام النية ينصرف الى الواحدة وان نوى الثلث فقد نوى ما يحتمله لفظه وفي الاصل
اذا قال لها انت طالق لم يقع الا واحدة وان نوى الثلث ولو قال انت الطلاق ونوى الثلث
يقع الثلث ولو قال انت طالق الطلاق فلم يقع الثلث وانه ... ومن المشايخ
من قال يشترط نية الثلث لوقوع الثلث وهو قول عيسى بن ابان وان قال لها طلقي نفسك
ونوى الثلث صحت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلثا يقع الثلث لان معنى كلامه افعلي فعل الطلاق
او اوقعي الطلاق على نفسك كان معنى قوله اضرب افعل الضرب والطلاق مصدر والتقريب
ما ذكرنا ولو قال انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة ولو نوى الثلث صحت نيته ولو نوى
الثنتين لا يصح لان المصدر يحتمل الكل او الاقل والثنتان عدد فلم يصح نية الثنتين في الطلاق
وصحت نية الثلث فيه لهذا ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله طلاقا اخرى يصح نيته ويقع
ثنتان هكذا ذكر القدوري في كتابه ويصير تقدير المسئلة انت طالق انت طالق طلاقا

نوع الرابع في ايقاع بعض التطليقة اذا قال لامرأته انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين يقع عليه
ثلث تطليقات هكذا ذكره في الجامع الصغير والله اعلم بان من هذا الجنس مسايل احدها اذا قال انت طالق
نصف تطليقة يقع تطليقة واحدة لان نصف تطليقة تكون تطليقة واحدة كنصف درهم تكون درهما واحدا
الثانية اذا قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة يقع تطليقتان لان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة
ونصف فكانه قال انت طالق تطليقة ونصف الثالثة ان يقول انت طالق اربع انصاف تطليقة
يقع تطليقتان لان اربعة انصاف تطليقة كان اربعة انصاف درهم درهمان فصار كانه قال انت
طالق تطليقتين الرابعة ان يقول انت طالق نصف التطليقتين فهي واحدة لان نصف التطليقتين يقع
تطليقتان لان نصف تطليقة تطليقة فيكون نصف التطليقتين تطليقتان والسادسة وهي مسئلة الجامع الصغير
والجواب فيها ما ذكرنا انه يقع ثلث تطليقات ضرورة السابعة اذا قال لها انت طالق نصف ثلث
تطليقتان لان نصف الثلث تطليقة ونصف فكانه قال لها انت طالق تطليقة ونصفا الثامنة
اذا قال انت طالق نصف ثلث تطليقات طلقت ثلثا لان الثلث تطليقات نصفها ذلك تطليقة
ونصف مرتين يكون ثلث تطليقات واذا قال لها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة و
سدس تطليقة اولى ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة لانه اضاف النصف
والثلث والسدس الى الواحدة الموقوفة والواحدة الموقعة وقعت بجميع اجزائها فلا يتصور ايقاع
شيء منها مرة اخرى هكذا ذكر شمس الائمة في شرحه وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي واقعاته اذا
قال لها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثنتان هو المختار لانه متى جمع
هذه الاجزاء يزداد على الواحد فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد ينبغي في قوله انت طالق نصف تطليقة
وسدس تطليقة ان تقع تطليقة واحدة لانه متى جمع بين هذه الاجزاء لا يزداد على الواحدة ولو قال
نصف تطليقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان هكذا ذكر الحسن بن زياد لانه زاد على اجزاء الواحدة
لا بد وان يكون الزيادة من طلقة اخرى وبعض مشايخنا قالوا يقع واحدة واليه مال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني رح ولو قال لها انت طالق واحدة ونصفها او قال واحدة وربعها يقع واحدة
والفرق انه في المسئلة الاولى ذكر نصفا مطلقا وربعا مطلقا فاقتضى ذلك تطليقة واحدة بابتدا في
المسئلة الثانية ذكر النصف والربع مضافا الى الواحدة الموقعة لكون الهاء كناية عن المذكور اولا
وقد وقعت الاولى بكمالها فلا يتصور ايقاعها ثانيا وذكر القدوري في شرحه اذا قال الرجل لاربع
نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة لان كلمة بين تعم وتشرك فيصير الطلقة مقسومة بينهن
فنصيب كل واحدة منهن ربع تطليقة وايقاع بعض التطليقة ايقاع الكل وكذا لو قال بينكن تطليقتان
او ثلث او اربعا وذكر الحسن بن زياد عن ابي يوسف لو قال لامراتين لي جعلت بينكما تطليقتين
او قسمت بينكما تطليقتين تطلق واحدة منهن تطليقتين فكانه قال الى ان كل تطليقة تقسم بينهن
على حدة وعلى قياس هذا ينبغي ان يقع على كل واحدة ثلث تطليقات في قوله ثلث او اربعا
وهو قول زفر ولكنا نقول الاصل في العدد المتقارب قسمة الجملة والطلاق من جملة الاعداد
المتقاربة ولو قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة ثنتين لان الخمس اذا قسم على الاربع

نصيب كل واحدة تطليقة وربع فيتكامل الربع فيصير تطليقتان وكذا الجواب فيما زاد على الخمس الى الثمانية
وعلى قياس قول ابي يوسف يقع على كل واحدة ثلث تطليقات لانه يصيب كل واحدة تطليقتان وربع ثلثا ح

الفصل الخامس في الكنايات هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في قوله انت علي حرام وما يتصل به** اذا قال لامراته انت علي حرام فانه يسئل عن نيته فان نوى الطلاق
يسئل كم نوى فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة وان نوى ثنتين فهي بائنة
واحدة ايضا لان الحرمة نوعان خفيفة وهي التي تثبت بالواحدة البائنة وغليظة وهي التي
تثبت بالثلث واي ذلك نوى فقد نوى ما تحتمله هذا المعنى في نية التبيين فيبقى هذا نية
العدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد حتى لو كانت المرأة امة يصح نية التبيين لا يلزم على هذا ما اذا
طلق امراته الحرة واحدة ثم قال لها انت علي حرام ونوى الثلث يصح نيته ويقع تطليقتان في
رخويا ما نص عليه محمد في الجامع باب ما يقع به الفرقة بما يشبه الطلاق وان نوى الطلاق في قوله
انت علي حرام ولم ينو العدد فهي واحدة وان لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين او لم ينو
لان تحريم الحلال يمين بغير ان اليمين في الزوجات ايلاء فان قربها كان عليه الكفارة وان
لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو لك هذا الحكم في جانب المرأة اذا قالت
لزوجها انت علي حرام او قال انا عليك حرام كان يمينا وان لم ينو كان في جانب الزوج حتى لو مكنت
زوجها حنثت في يمينها ولزمتها الكفارة محفوظة عن اصحابنا في النوادر وان قال الرجل
اردت بهذا الكلام الايلاء فهو ما لو قال اردت اليمين سواء وان قال نويت به
الظهار فعلى قول محمد لا يكون ظهارا وعندهما يكون ظهارا وان قال نويت بهذا الكلام الكذب
فهو كذب ولا حكم له ويصدق في القضاء لانه فسر لفظه بما تقتضيه ظاهره وهو نظير ما لو قال
لامراته انت حرة فقال اردت نيتها بالحرمة لا بالطلاق يدين في القضاء هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني
في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي قالوا لا يصدق في القضاء وفي المنتقى اذا قال لها انت
علي حرام ثم قال عنيت به الكذب لم يصدق في ابطال الايلاء قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال كل حل علي حرام فانه يسال عن نيته فان نوى اليمين ولم ينو شيئا بعينه كان يمينا
وينصرف الى الطعام والشراب ولا يدخل فيه امراته الا بالنية استحسانا هكذا ذكر
محمد في الكتاب وحكي عن مشايخ بلخ انه يدخل فيه امراته ايضا وان لم ينو لان العرف
قد فشى فيما بينهم انهم يريدون بهذا اللفظ النساء قال شمس الائمة الحلواني حتى لو فشى هذا
العرف فيما بيننا ايضا دخلت امراته في اليمين من غير نية وبعض مشايخ زماننا افتوا
في قوله حلال بر من حرام مرجه حلالست مرا بر من حرام انه ينصرف الى الطلاق من غير
نية لانه غلب هذا في النساء ثم على ما هو جواب محمد اذا لم تدخل امراته حتى دخلت امراته للحرج
الطعام والشراب فيحنث اذا اكل او شرب او قرب امراته ويلزمه الكفارة ويعتبر
تقدير المسئلة كانه قال والله لا اتناول النساء والطعام والشراب واذا تناول شيا
من الطعام والشراب حنث في يمينه وانتقض حكم يمينه حتى لو قرب امراته بعد ذلك

استعمال حرم

لا يحنث في يمينه ويستوي ان تناول شيئا قليلا او كثيرا من الطعام والشراب بخلاف ما اذا قال هذا
الاكل من هذا الطعام والشراب فيتناول ذلك ما يستوي عليه واحد فانه متى تناول لا يحنث في يمينه ما
لم يستوف جميع ذلك والفرق ان هناك الحنث يحكم الشرط و[illegible] يثبت ضرورة كون الاكل و
الشرب شرطا والحالف جعل الكل اكل الطعام شرطا والمعلق بالشرط لا ينزل عند وجود بعضها في
[illegible] الحرمة بموجب التحريم وضرورته شرطا كان ضرورة ثبوت الحرمة والحرمة اذا ثبت للمغير
فصار بكل جزء منه حراما فصار بحلال اليمين ووجوب الكفارة معلقا بتناول جزء منه وكذلك
[illegible] في [illegible] القياس الا بالنية واذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليمين [illegible]
[illegible] عن اليمين فان لبس شيئا من الملبوسات حنث في يمينه ويلزمه الكفارة
[illegible] والحاصل انه اذا لم ينو [illegible] هذه اليمين شيئا بعينه من الحلالات فيمينه على
الطعام والشراب خاصة وان كان اللفظ عاما صالحا لتناول جميع الحلالات لان مقصود
الحالف من اليمين البر دون الحنث ولا يتصور البر اذا حمل على العموم لانه ح يصير مرتكبا [illegible]
[illegible] العين لان التنفس وفتح العين والقعود والقيام وما اشبه ذلك
من الاشياء التي لا بد للانسان عنها يدخل تحت التحريم واذا تعذر اعتبار معنى التحريم فيه
[illegible] الطعام والشراب اللذين هما قوام النفس فلا يدخل تحت التحريم
سواهما الا بالنية ولو نوى الطعام خاصة او الشراب خاصة او اللباس خاصة فهو على ما
نوى فيما بينه وبين [illegible] واما فيما بينه وبين [illegible] فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما في
[illegible] فلان عدم [illegible] العموم وقد سقط اعتبار العموم
[illegible] ولو نوى امراة خاصة ذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه بالنية لا يعمل ويكون يمينه على
الطعام والشراب [illegible] عن ابي حنيفة في [illegible] التعليق اذا قال الرجل كل حل علي حرام
ان [illegible] على الطعام والشراب خاصة دون ما سواه وان نوى
امراته دون [illegible] وليس على الطعام ولا على الشراب وذكر شيخ الاسلام انه
[illegible] وهكذا ذكر [illegible] في شرحه وان قال نويت بهذا الطلاق في امراتي
[illegible] ويخرج الطعام والشراب من ان يكون مرادا حتى لو اكل او شرب
بعد ذلك لا يحنث في يمينه لان اللفظ واحد واللفظ الواحد لا يجتمع فيه معنيان مختلفان ومعنى
الطلاق [illegible] اليمين واذا [illegible] الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين اصلا وروى
[illegible] عن محمد اذا قال كل حل علي حرام ونوى الطلاق في [illegible] واليمين في [illegible] فهو
طلاق [illegible] ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لامراتين له انتما علي حرام ونوى الطلاق
في احديهما واليمين الى الايلاء في الاخرى فهما طالقان وهكذا روي عن محمد ايضا ووجه ذلك
ان اللفظ واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين فحمل على الاغلظ وهو الطلاق عند عدم امكان اعتبارهما
وكذلك اذا نوى في احديهما تطليقة ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلثا لان الحرمة بالثلث
نوع اخر غير الذي يثبت بالواحدة فلا يجتمعان في لفظ واحد فحمل على الاغلظ وعلى قول ابي حنيفة

كلام
[illegible] اذا نوى يتبع على الصريح [illegible] فطلقتان [illegible] لان بهذا اللفظ الثلث حقيقة و
الواحدة [illegible] لان الحرمة المطلقة تثبت بالثلث فصار نظير لفظ النذر اذا نوى به النذر [illegible]
اليمين وهناك يكون يمينا ونذرا عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف فكذا هنا ولو قال هذه علي حرام
[illegible] وهو ينوي الطلاق في احديهما والايلاء في الاخرى فهما طالقان لانه كلام واحد حيث
قال هذه وهذه ولم يقل وهذه علي حرام والكلام الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين فيحمل على الاغلظ
وهو الطلاق ولو قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه علي حرام ينوي الايلاء فهو كما نوى
لانهما لفظان [illegible] ولكل واحد معنى على حدة ولو قال لامراته [illegible] وله امراتان [illegible] علي حرام
ينوي في [illegible] اليمين وفي ام الولد الطلاق فهو يمين فيهما وعن اسماعيل بن حماد عن ابي يوسف
[illegible] قال لامراته وجاريته انتما علي حرام ينوي طلاق المراة وعتاق الامة قال يعتق الامة ولا تطلق
المراة قال لان العتق اغلب لانه لا يحتاج فيه الى نية ولو قال [illegible] ثلث مرات انت علي حرام
ينوي بالاولى الطلاق وباليمين الاخرى والكذب في الثالثة طلقت جميعا هكذا ذكره في النوازل
قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة [illegible] يكون
كما نوى قياسا على المسئلة المتقدمة ولو قال لها انت علي حرام قال ذلك مرتين ونوى بالاولى
الطلاق وبالمرة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالاجماع لان اللفظ مختلف [illegible] واذا
قال حلال الله علي حرام او قال [illegible] حرام او قال حلال خداي بر من حرام ان فعلت كذا او
قال حلال المسلمين فهذا كله طلاق بائن لان الناس في بلادنا تعارفوا هذا طلاقا فصار بحكم
العرف كالصريح في هذا الباب فلا يحتاج فيه الى النية [illegible] يصدق [illegible]
فبعد ذلك ينظر ان كانت له امراة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة وان لم يكن له امراة
وقت الحلف كان يمينا لانه تعذر صرفه الى المراة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين حتى انه
لو قال لغيره حرام [illegible] كان يمينا حتى لو كلمه لزمته الكفارة فكذا ههنا يكون
يمينا يلزمه الكفارة اذا حنث هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته وبه كان يفتي القاضي
الامام شمس الاسلام الاوزجندي وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا لم يكن له امراة وقت
اليمين فتزوج امراة تطلق [illegible] يصير تقدير كلامه كل امراة اتزوجها فهي طالق وكان نجم الدين النسفي
يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يجعل هذا يمينا لان هذا الكلام [illegible]
بالطلاق بحكم العرف صار تقدير كلامه كل امراة طالق ان فعلت كذا وليس له امراة فلهذا
لا ينعقد اليمين ثم على قول من يقول بانه يكون يمينا اذا لم يكن له امراة دون هذه المقالة [illegible]
اذا [illegible] يصير تقدير كلامه ان تزوجت فهي طالق ان فعلت كذا هل يصدق
في ذلك وهل يصح نيته قالوا ينبغي ان يصح وهكذا حكي فتوى شمس الائمة الاسلام [illegible]
[illegible] الجنس في فصل المتفرقات ولو قال حلال الله علي حرام وكذلك [illegible] ولو
[illegible] ثلث مرات وقعت على كل واحدة تطليقة هكذا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي وحكي عن الامام
[illegible] السغدي انه كان يقول فمن قال حلال المسلمين علي حرام وينوي الطلاق وله امراتان

انه يقع الطلاق على كل واحدة وفي فتاوى ائمة بخارا رحمهم قال حلال الله علي حرام وله امرأتان قال محمد بن الفضل
ان لم تكن له نية طلقتا جميعا وان نوى ان يطلق احدهما دون الاخرى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
وحكى فتوى القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام الخطيب مسعود بن الحسن الكشاني
انه تقع الطلاق على واحدة منهن والبيان الى الزوج وهو الاظهر والاشبه وهذا لان قوله حلال الله علي
حرام بمنزلة قوله امرأتي طالق عرفا ولهذا وقع الطلاق به من غير نية وفي قوله امرأة طالق يقع الطلاق
على واحدة منهن والبيان اليه كذا هنا اذا قال هرچه بدست راست گيرم بر من حرام فهو طلاق بائن
بحكم العرف وقوله هرچه بدست راست گرفته ام نظير قوله هرچه بدست راست گيرم في حق الحكم
في فصول الكنايات ولو قال هرچه بدست چپ گيرم او قال گرفته ام لا يكون طلاقا لانعدام العرف
سئل نجم الدين عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال لها بعد ذلك بر من حرامي باين
خلع قال تحرم لانه اخبر انها حرام عليه لاجل ذلك الخلع وانما تكون عليه حراما بذلك الخلع الان اذا
كان ذلك الخلع طلاقا ثلثا حتى لا يصح هذا النكاح فيكون مقرا على نفسه بالطلقات الثلث
وهو كرره قبل نفسه صحيح قيل له هل يجب لها بحكم هذا النكاح المسمى في هذا النكاح او
مهر المثل قال المسمى في هذا النكاح لانه لم يصدق عليها في حق فساد النكاح التسمية لان ذلك
حق المرأة فصحت التسمية في حقها وحرمت عليه باقراره الان بالحرمة اذا قال لامرأته انت
علي كلحم الميتة تقع واحدة لان معنى كلامه مرة بعد مرة سئل نجم الدين ايضا عن امرأة
قالت لزوجها حلال خداى بر تو حرام قال اگر بر من برروى حرام شود بيك طلاق قال تشود
لان قوله اگرى متضمن اعادة كلامها فصار كان الزوج قال حلال خداى بر روى حرام وهو تطليق
في عرفنا بغير نية ثم في قوله حلال الله واجناسه اذا وقع الطلاق بغير نية كان الواقع به بائنا
لانه ليس بصريح وضعا لكن الحق بالصريح في عدم اشتراط النية بحكم العرف فبقي فيما وراءه
غير صريح ويجوز ان يكون اللفظ صريحا في حق حكم كناية في حق حكم اخر كقوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة فان هذه الالفاظ في حكم الصريح على معنى ان الواقع بها رجعي والواقع
بها اكثر من واحدة وهي في معنى الكنايات لا تفتقر الى النية او دلالة الحال وحكي عن شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله انه كان يقول في جنس هذه المسائل ينبغي للمفتي ان ينظر في سؤال السائل ان كان
سال اني قد قلت كذا اهل يكون طلاقا فيكتب في الجواب نعم ان نويت الطلاق لانه
سال عن كونه طلاقا او غير طلاق فيعود نعم كونه غير طلاق وان كان سال اني قد قلت
كذا كم يقع من الطلاق يكتب في الجواب انه يقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن وفي
واقعات الناطفي اذا قال لها انت معي في الحرام فهو كقوله انت علي حرام لانها اذا حرمت
عليه يحرم هو عليها فيكونا معه في الحرام اذا قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو
الطلاق فهي طالق على قول من شرط نية الطلاق في هذا اللفظ لانه لما كان الحرام عنده الطلاق
كان ذكره وذكر الطلاق سواء وكما يصح اضافة التحريم الى المرأة يصح اضافته الى الرجل بان يقول
الرجل انا عليك حرام او حرمت نفسي عليك غير ان اضافة التحريم الى المرأة صحيحة من غير ذكر

الزوج حتى لو قال لها حرمتك ونوى الطلاق تقع وان لم تقل حرمتك على نفسي واضافة التحريم الى
الزوج لا يصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال حرمت نفسي او قال انا حرام ولم يقل عليك ونوى
الطلاق لا يقع وكذلك يصح اضافة البينونة الى الرجل كما يصح اضافتها الى المرأة غير ان
اضافة البينونة الى المرأة صحيحة من غير ذكر الرجل حتى ان الرجل اذا قال للمرأة انت بائن ولم يقل
مني تقع الطلاق اذا نوى والفرق ان وصلة المرأة تختص بهذا الزوج لان المرأة لا تحل الا لزوج
واحد فان علمنا انه اراد قطع الوصلة التي بينها وبينه فتعذر وضع البينونة في محلها فاما وصلة الزوج
لا تختص بهذه المرأة لان الرجل له اربع نسوة فاذا قال انا بائن لا يعلم انه اراد به قطع الوصلة
التي بينه وبين هذه او بينه وبين امرأة اخرى فلهذا لا يقع ما لم يقل انا منك بائن واذا قال لها
انت علي كمتاع فلان ونوى الطلاق او الايلاء فهذا ليس بشيء ولو قال لها انت علي حرام كالخمر
والخنزير فهذا وما لو قال لها انت علي حرام سواء على التفصيل التي قلنا والاصل في
هذا التشبيه اذا حصل بما هو محرم العين نحو الخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم في قوله انت
علي حرام الان في قوله انت علي حرام اذا لم ينو شيئا كان يمينا بلا خلاف بين المشايخ وهنا
اذا لم ينو شيئا فقد اختلف المشايخ فيه انه هل يكون يمينا امرأة قالت لزوجها انا حرام
عليك او حلال لك فقال انت علي مثل ما انت على جميع اهل المصر او قال بالفارسية مرا چنانكه
بهمه شهرا او قال با من چنانكه بهمه شهر فهي طالق اذا نوى الطلاق وسئل نجم الدين عمن
قال ان فعلت كذا فالحلال واحد من حلال الله علي حرام وقال عنيت به امرأتي الاولى فقال
طلقت امرأته **نوع اخر في قوله انت خلية واشباهها** اذا قال لها انت خلية او قال
برية او قال بتة او قال بائن وقال لم انو به الطلاق فالاصل في جميع الفاظ الكنايات
ان لا يقع الطلاق بها الا بالنية واذا قال الزوج لم انو به الطلاق فانه ينظر على وجوه ان
كان ذلك في حالة الرضا او في حالة الغضب او في حالة مذاكرة الطلاق فان سألت
الطلاق او سال غيرها طلاقها ففي حالة الرضا يصدق الزوج في قوله لم انو به الطلاق في جميع
الالفاظ كلها قضاء وديانة وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق الزوج في قوله لم انو به الطلاق
في كل لفظ يصلح جوابا ولا يصلح ردا قضاء ويصدق ديانة وذلك نحو قوله انت خلية انت
برية انت بائن حرام لان هذه الالفاظ لما خرجت عقيب سؤال الطلاق وانها صالحة للجواب
فالظاهر انه يريد به الجواب فاذا قال لم انو به الجواب فقد ادعى امرا بخلاف الظاهر
فلا يصدق القاضي بيان انها صالحة للجواب ان الصالح للجواب عن سؤال الطلاق
كل لفظ فيه ايجاب نفس الطلاق او ايجاب حكمه لانها تطلب بالطلاق حكمه
اذا ثبت هذا فنقول في هذه الالفاظ ايجاب حكم الطلاق لان حكم الطلاق ما يثبت
بالطلاق من غير فعل فاعل مختار والبينونة والحرمة والخلو عن النكاح والبراءة عن
النكاح يثبت بنفس الطلاق من غير فعل فاعل مختار فكانت هذه الالفاظ صالحة
للجواب من هذا الوجه بخلاف قوله اعزبي اذهبي اخرجي بعتقي استتري رحمك لانه ليس هذه

مطلب في الفاظ الكنايات

ضابط فيما يصلح للجواب عن سؤال الطلاق

الالفاظ تنصيص على حكم الطلاق لان الوهاب في البيع والشراء والسوق كلها افعال اختيارية لا احكام
شرعية فلم يوجد الاجابة لا في عين الطلاق ولا في حكمه وعن ابي يوسف انه الحق قوله خليت سبيلك
لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك الحقي باهلك فارقتك سرحتك بقوله خلية برية واشباهها فقال
لا يصدق الزوج في القضاء اذا قال الزوج لم انو بها الطلاق في حال مذاكرة الطلاق لانها تصلح
للجواب فيجعل جوابا بدلالة الحال واما في حالة الغضب كل ما لا يصلح للشتم ويصلح للطلاق الذي يدل
عليه الغضب يجعل طلاقا ولا يصدق الزوج في قوله لم انو به الطلاق وما يصلح ردا ويصلح جوابا نحو
قوله اعزبي اخرجي لا يجعل طلاقا لصلاحية هذه الالفاظ للرد ان يريد الزوج بقوله اخرجي انه يكره سؤال الطلاق
ولما احتمل هذا الرد والاجابة يثبت الادنى منها والرد ادنى والاجابة اعلى فلا يثبت الاعلى بالشك
وما يصلح ان يكون جوابا ويصلح شتمه نحو قوله خلية برية بائن حرام لا يجعل طلاقا اذا قال لم انو الطلاق
لصلاحية هذه الالفاظ للشتم اذ يريد الزوج بقوله خلية الخلية عن الخيرات ويريد بقوله برية البرية
عن الطاعات والمحامد ويريد بالبائن البائن عن كل رشد واذا احتمل الشتم و
الطلاق وحالة المحافظة لا تدل على الطلاق بل تدل على الشتم يثبت ادناهما وهو الشتم وان نوى في
الخلية والبرية والبائن والحرام ثلثا او واحدة بائنة فهو على ما نوى اما في البائن والحرام فلان البينونة
نوعان غليظة لا تحتمل الوصل وخفيفة تحتمل الوصل وكذا الحرمة ولكل نوع مقتضى فتقتضي الخفيفة طلقة واحدة
وتقتضي الغليظة الثلث فعند عدم النية تثبت المتيقن وهو الخفيفة واذا نوى الغليظة تثبت
الغليظة لانه نوى احد نوعي الحرمة واحد نوعي البينونة وكذا في الخلية والبرية والنية لان هذه الالفاظ تنبئ
عن البينونة والبينونة نوعان على ما مر واما قوله اعتدي لا يكون الا واحدة تملك الرجعة لانه امر بالاعتداد
وليس فيه ما ينبئ عن الطلاق الا ان الامر بالاعتداد لما كان لا يصح الا بعد سابقة الطلاق اقتضى
طلاقا سابقا ليصح الامر بالاعتداد والمقتضى ثابت بطريق الضرورة والضرورة ترتفع بالرجعي فلا
يظهر سبق الطلاق في حق صحة نية الثلث فيه وفي قوله اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري
يصح نية الثلث لان هذه الالفاظ تنبئ على البينونة وانها نوعان على ما مر واذا قال لها وهبتك
لاهلك فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به الا بالنية واذا وقع الطلاق بالنية لانه نوى
ما يحتمله لفظه لان الهبة تقتضي زوال الملك وسواء ان قبلوها او لم يقبلوها لان القبول في الهبة
انما يحتاج اليه لدخول الموهوب في ملك الموهوب له والثابت هنا ازالة الملك فلا يحتاج
الى القبول وروي عن ابي يوسف انه اذا قال لها وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج
فهو طلاق او نوى لان المراة ترد على مولاها بالطلاق ويملكها الزوج بعد الطلاق فكان الطلاق
من مدلولات هذه الالفاظ ولو قال وهبتك لاختك او ما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نوى
لان المراة بالطلاق لا ترد على مولاه فلا يكون الطلاق من مدلولات هذا ولو قال لها وهبت
نفسك منك فهو من جملة الكنايات ان نوى به الطلاق يقع وما لا فلا ولو قال لها الحقي
لا يقع وان نوى وان قال لها چهار راه برتو گشاده است لا يقع الطلاق وان نوى ما لم يقل
حذى اي اختاري عند اكثر المشايخ وانه منقول عن محمد ولو قال لها چهار راه برتو گشاده

يقع

مطلب

والنية ج

يقع اذا نوى الطلاق وان لم يقل حذى اي اختاري ما شئت لان في الوجه الاول اخبر عن كون الطريق مفتوحا
عليها ولم يكن كذلك فانه قال في حقوق او انا شئت فكانه قال لها اذهبي ولو نوى الطلاق وفي الوجه الثاني
اخبر عن فتح الطريق عليها وذلك قد يكون بالاذن وقد يكون برفع النكاح بالطلاق فاذا نوى رفع
النكاح فهو عين الطلاق ولو قال لها اذهبي فتزوجي لا يقع الطلاق الا بالنية واذا نوى فهي واحدة
بائنة وان نوى الثلث فهي ثلث واذا قالت لزوجها طلقني فقال لا افعل فقالت ان لم تطلقني
اذهب فاتزوج فقال الزوج شوي كن خواهي بكن خواهي ده خواهي سه لا يقع الطلاق في واقعات
الصدر الشهيد ولو قال لها اذهبي فبيعي الثوب او قال اذهبي فتقنعي او ما اشبه ذلك
واراد بقوله اذهبي الطلاق لا يطلق وفي مجموع النوازل دست از من بدار فقال لها اذهبي
الى جهنم ونوى الثلث يقع نوع اخر في قوله بهشتم وما يتصل به الاصل في هذا النوع من الالفاظ
ان يقال كل لفظ في الفارسية يستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية
وان كانت اللفظة مستعملة في الطلاق وغيره فهو بمنزلة كنايات العربية اذا ثبت هذا فنقول
اذا قال الرجل لامراته بهشتم ترا او بهشتم ترا از زني فاعلم بان هذا اللفظ استعمل اهل خراسان
واهل عراق في الطلاق وانه صريح عند ابي يوسف حتى كان الواقع به رجعيا ويقع بدون النية
لان الناس تعارفوا ايقاع الطلاق بالفارسية بهذا اللفظ فالتحق بصريح الطلاق بالعربية
فكان الواقع به رجعيا لهذا اذا قال بهشتم ترا ولم يقل از زني فان كان في حال غضب وهذا كره
الطلاق فواحدة يملك الرجعة اذ ليس هذا اللفظ اختصاص بالنكاح فلا يحمل عليه الا بنية او دلالة
حال فاذا وجد شيء من ذلك لا يصدق في صرفه الى غير الطلاق وان نوى بائنا او ثلثا كما نوى وقول محمد
في هذا كقول ابي يوسف وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحسن يقع الطلاق نيته ويكون رجعيا وبه
اخذ الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني وفي رواية ابن رستم لا يقع الطلاق الا بالنية ويكون
بائنا وبه اخذ الفقيه ابو النصر احمد بن سهل لان هذا بمنزلة قوله خليتك وذكر القدوري في شرحه
وقال ابو حنيفة في ما روى قال لامراته بهشتم ترا او بهشتم از زني انه لا يكون طلاقا الا بالنية وانه
يوافق رواية ابن رستم ثم قال وان نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عددا فهو واحدة يملك الرجعة
وان نوى بها ثلثا فثلث وان نوى ما نوى بائنا قال القدوري فصارت هذه اللفظة ملحقة بكنايات
العربية من حيث اعتبار اصل النية وصحة نية الثلث ولم يلحق في حق صفة البينونة او المراد بالبينونة
وهذا لان هذه اللفظة كما تحتمل الطلاق تحتمل غيره فلا بد من اعتبار النية فاذا نوى به الطلاق كان صريحا
فيقع واحدة رجعية واذا نوى البينونة او الثلث فقد جعل هذا اللفظ تفسيرا للتخلية وفيه الثلث
والبينونة في التخلية صحيحة فكذا في هذا اللفظ فاذا لم ينو البينونة والثلث لم يجعل هذه اللفظة
تفسيرا للتخلية فبقيت صريحا فيقع واحدة رجعية او يقال عند عدم نية البينونة والثلث تحتمل انه
جعله تفسيرا للصريح فلا يقع البينونة بالشك والاحتمال قال القدوري واشبه المعاني في العربية
والفارسية من وجه اذ لو قال في حال مذاكرة الطلاق بالعربية خليتك انه يكون طلاقا و
يتعلق بدلالة الحال ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق او في حال الغضب بهشتم لم يقع شيء

قعات

حتى ينوي لان هذه اللفظة وان اقيمت مقام لفظة التخلية الا انها تستعمل لا للتخلية فكانت اضعف
من لفظة التخلية فلا يؤثر فيها دلالة الحال ولو قال بله كردم ترا فيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا في
قوله بهشتم ولو قال دست باز داشتم ترا فيه اختلاف الشيخين ولكن على عكس ما ذكرنا في قوله
بهشتم ولو قال بايك ده كردم ترا يقع الطلاق بلا نية ويكون رجعيا باتفاق الشيخين ولو قال
جنك باز داشتم ترا ونظير قوله دست باز داشتم ترا ومن المتاخرين من مشايخ بخارا من جعل الثلث
الاول المعتبر لقوله طلقتك حتى يقع بلا نية وجعل الرابع والخامس تفسيرا لقوله خليت سبيلك
حتى لا يقع بلا نية ويكون الواقع بائنا وعن شمس الاسلام الاوزجندي انه كان يقول صريح الطلاق
في خزبان ما طلقتك طلاق دادم ترا وفي بلاد عراق بهشتم وكان الشيخ الامام المرغيناني يفتي في قوله
بهشتم بالوقوع بلا نية ويكون الواقع به رجعيا ويفتي فيما سواها في اشتراط النية ويكون الواقع بائنا
اذا قال باز داشتم [illegible] فهو واحدة رجعية ولو قال بيك طلاق دست باز داشتم او قال
بهاكردم بيك طلاق فهي واحدة رجعية واذا قال مرا [illegible] رها كردم فهو بمنزلة رها كردمت
في فتاوى النسفي واذا قال دست باز داشتي مرا فقال داشتم فهو بمنزلة ما لو قال دست باز
داشتم لان كلامه خرج جوابا فيتضمن اعادة ما في السؤال واذا قال مرا دركار خدا كن فقال الزوج
در كار خداى كردم او قالت مرا بخداى بخش فقال الزوج بخشيدم ان نوى الطلاق يقع و
ان لم ينو لا يقع استدلالا بما لو قال لعبده [illegible] او جعلتك لله فانه هناك ان نوى العتق يقع
العتق وان لم ينو لا يقع العتق ويصدق فانه ان لم ينو الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء سواء كان
ذلك في حالة الرضاء او في حالة الغضب او في جواب كلامها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا
قال الرجل لامراته دست ازمن باز داشتم به طلاق فقال الزوج من ترا باز داشتم ازتو فان
نوى الزوج واحدة او ثلثا فكما نوى لانه محتمل لذلك وان لم ينو شيئا لا يقع شيء لانه لو وقع وقع
بقوله من ترا ازتو باز داشتم وهذا لا يقع الا بالنية

نوع اخر في قوله لست لي بامراة وما يتصل به

اذا قال الرجل لامراته مرا [illegible] سانى وكرر هذا القول ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق وكذا اذا قال
لم يكن بيننا نكاح او قال لم اتزوجك ونوى الطلاق لا يقع بالاجماع ولو قال لست لي بامراة او ما انا بزوجك
ونوى الطلاق فهو طلاق في قول ابي حنيفة خلافا لهما واذا سئل الرجل الك امراة فقال لا ونوى الطلاق
فهو على الخلاف فرق ابو حنيفة على قولهما بين قوله لست بامراة وبين قوله لم يكن بيننا نكاح لم اتزوجك
في الوجه انا قوله لم اتزوجك لم يكن بيننا نكاح لا يحتمل النفي بالطلاق وبهذا لو قال لم اتزوجك لم يكن
بيننا نكاح لاني طلقتك لا يصح فاذا نوى الطلاق به فقد نوى ما لا يحتمله لفظه اما قوله لست لي بامراة
ما انا بزوجك كما يحتمل نفي النكاح من الاصل يحتمل نفيه في الحال بالتطليق اي لست لي بامراة لاني طلقتك الا ترى
انه لو صرح به يصح فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لا نكاح بيني وبينك ذكر
الصدر الشهيد في واقعاته اذا نوى الطلاق يقع ولم يحك خلافا قيل وينبغي ان يكون هذا قول
ابي حنيفة بناء على ما اذا قال لست لي بامراة ونوى به الطلاق ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء
ونوى به الطلاق لا يقع ولو قالت لزوجها لست لي بزوج فقال الزوج صدقت قال

الفقيه

الفقيه ابو نصر رحمه الله ان يقع عند ابي حنيفة رحمه الله كما في قوله ما انا بزوجك ونوى الطلاق ولو قال والله ما
انت لي بامراة او قال على حجة ان كانت لي امراة لم يكن طلاقا بلا خلاف وان نوى هكذا ذكر القدوري
في كتابه لانه لما قرنه به اليمين واليمين لتاكيد الخبر علمنا انه اراد به الماضي اذ الخبر انما يقع عن الماضي
[illegible] اذا اراد به الماضي كان كذبا فاما بدون اليمين فيحتمل معنى الانشاء فيقع به الطلاق اذا نوى في
عند ابي حنيفة ومن مشايخنا من قال هذه المسئلة على الخلاف ايضا وذكر الناطفي رحمه طلاق الهداية
اذا قال ما لي امراة ان دخلت الدار ونوى الطلاق طلقت اذا دخلت في قياس قول ابي حنيفة
و ابي يوسف ولو قال لحرت غير امراتي ونوى به الطلاق يكون طلاقا قال الناطفي وهو قول ابي حنيفة
ولو قال لها فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق فهو طلاق ان الفسخ يوجب البينونة
فقد نوى ما يوجبه لفظه وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لها لا حاجة لي فيك ينوي طلاقا وان نوى لان لا حاجة
في حاجة لا يبقى الزوجية ولا احكامها لان النكاح نكاح مع عدم الحاجة فان الانسان قد تتزوج بمن
لا حاجة له فيها في مجموع النوازل امراة قال لزوجها [illegible] ترا فقال الزوج [illegible] ونوى به
لا يقع بهذا شيء وان نوى [illegible] ايضا رجل قال لامراته مرا بكار نه لا يقع الطلاق لان كونها اجنبية
لا ينافي النكاح فقد نوى ما لا يحتمله لفظه رجل قال لامراته رستي من طلاقك او قال تركت الطلاق
من طلاقك انه ان لم ينو الطلاق لا يقع وان نوى فقد اختلف المشايخ واختيار الفقيه ابي الليث
انه لا يقع ولو قال انا بريء من نكاحك يقع الطلاق لان البراءة عن الشيء اعراض عنه والاعراض
عن الطلاق لا يكون طلاقا فاما الاعراض عن النكاح فطلاق وفي مجموع النوازل امراة قالت لزوجها
انا بريئة منك [illegible] فقالت فانظر ماذا تقول فقال الزوج لو [illegible] الطلاق قال لا يقع الطلاق
لعدم النية وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي اذا قال لها ابرانك عن الزوجية يقع الطلاق
من غير نية في حالة الغضب وغيره

نوع اخر في قوله طلاق داده كير وما يتصل به

امراة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او قال داده باد ينوي فان نوى الايقاع يقع الطلاق
وان لم ينو الايقاع لا يقع الطلاق لانه يحتمل الايقاع والوعد واذا نوى الايقاع حتى وقع يقع
رجعيا ويجوز ان تشترط النية ويكون الواقع رجعيا وكذلك اذا قال كرده كير او كرده
باد وان قال داده است وكرده است نوى او لم ينو يقع الطلاق لانه للتحقيق ولو
قال داده انكار [illegible] انكار لا يقع الطلاق وان نوى ولو قال مرا طلاق ده فقال
الزوج گفته كير لا يقع الطلاق وان نوى لان قوله گفته كير لا يحتمل الجواب بخلاف قوله داده
كير ولو قالت مرا [illegible] فقال الزوج باز داشته كير يقع الطلاق اذا نوى ويكون بائنا وكذلك
اذا قال دست ازمن بدار فقال باز داشته كير يقع الطلاق اذا نوى ويكون بائنا ولو
قالت من [illegible] بطلاقتم فقال الزوج [illegible] كير فقد ذكر في مجموع النوازل انما يطلق وفيه
اختلاف المشايخ ولو قال [illegible] ولم تقل كير لا يطلق لانه ليس بتام في الجواب والتام ان
يقول [illegible] كير قال لامراته انت طالق فقالت لا اكتفي بالواحدة فقال
الزوج دو كير فان نوى الزوج دو كير ايقاع الطلاق يطلق ثلثا ويكون قوله دو كير ايقاع البقية

ابتداء وقد نسبتها طلقة فطلقت ثلثا لهذا ولو قالت مرا يله كن او قالت رها كن فقال الزوج
بكرده كير او رها كرده كير فهو على ما قلنا انه ان نوى الايقاع يقع ولو قالت خويشتن خريدم فقال الزوج
بفروختم فقال الزوج فروخته كير فقد قيل ينبغي ان يصح الخلع وهذا اذا اراد به التحقيق ولو قال
هشتم بجز بطلاق حتى كه فلان كابيكني فقال هشتم كير حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي انه
انما لا يطلق وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يطلق اذا نوى التحقيق امراة قالت لزوجها
من بيك شوهر تو نيك شو فقال الزوج بيخشن كير لا يطلق لان هذا ليس من الفاظ الكنايات
امراة قالت لزوجها بمن حرام اوكرمن زن ناخشم فقال الزوج كير لا يطلق لان هذا ليس من الفاظ
الكنايات رجل دعا امرأته الى الفراش فابت ثم قال لها الزوج من عنيتي فقال طلقني حتى اذهب
فقال الزوج اكر آرزوى تو جنين است جنين كير فلم تقبل شيئا حتى طلقت الطلاق في ايام مجموع
النوازل نوع آخر في بيان حكم الكنايات يعمل الكنايات التي يصح بها اذا نوى به الزوج
الطلاق فكان طلاقا بائنا واذا نوى اليمين بكلمة منها للمتقدمة الا الفاظ حكاها في باب تحريم فصارت
وهذه الالفاظ بمنزلة قوله انت علي حرام وان لم يكن ينوي شيئا فهي يمين ففيه اختلاف
المشايخ من قال بانها يمين وقاس هذه الالفاظ على قوله انت علي حرام ومنهم من قال بانها ليست بيمين
بان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب اليمين وما ليس بصريح في باب اليمين انما يلحق بالصريح فيه
اما بطريقة الاستعمال او بدلالة الحال او بالنية ولم يوجد عليه الاستعمال في اليمين فالتحق بالصريح
نوع آخر في ذكر بعض الكنايات وما يتصل به قال محمد في الاصل اذا قال لها اعتدي
اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلقة واحدة لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لا يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى طلقة واحدة فكانه نوى ببعض لفظه تطليقة والطلقة
ما لا يتجزى فمن ينوي بعضها يكون كلها ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل الاحتمال لانه نوى بالاولى
الايقاع وبالثاني والثالث الامر بعدة واجبة ولانه نوى بالاولى الايقاع وبالثاني والثالث
التكرار واذا قال عنيت بالاول طلاقا وبالباقي الامر بعدة واجبة يصدق في
القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى بالاول الطلاق صار كانه قال لها انت طالق ثم قال لها
بعد ذلك اعتدي اعتدي ولو قال لم انو بالاول شيئا وعنيت بقوله اعتدي اعتدي الامر
بعدة واجبة كان كما نوى لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نوى في الاول طلقة واحدة
لانه هناك نوى ببعض لفظه بعض تطليقة والترتيب ... ولو قال عنيت بالاولى طلاقا
ولم انو بالباقي والثالث شيئا يقع الثلث عند علمائنا الثلثة لان الثاني والثالث وجد
حال مذاكرة الطلاق لما نوى بالاولى طلاقا وقوله اعتدي حال مذاكرة الطلاق طلاق في
الاصل انه اذا قال لها انت طالق فاعتدي ... انت طالق واعتدي ... واراد به
بقوله واعتدي الامر بعدة واجبة يصدق قضاء وان اراد به طلقة اخرى ... شيئا
فهي اخرى قال ... رحمه الله ... ذكر محمد ... لم ينو شيئا فيها طلاقا فانه ...
مستقيم في قوله انت طالق واعتدي غير ... وينبغي ان يقع واحدة في ...

الصورة

الصورة واليه اشار في اختلاف زفر ويعقوب وهو الصحيح وفي المنتقى اذا قال لها اعتدي
يا مطلقة وعني بقوله اعتدي الطلاق فهي طالق تطليقتين احديهما بقوله اعتدي والثانية بقوله يا مطلقة
فان قال نويت انما مطلقة بالزوج من الطلاق فاعتدي دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لها انتي
فانت طالق فهي طالق واحدة اذا لم ينو بقوله انتي طلاقا ولو قال وهبت نفسك عليك
ونوى بها طلاقا فهي واحدة بائنة لانه لا يقع على بائن بائن وكذلك اذا قال نويت بقوله
نفسي واحدة وبقوله اشتري ثلثا فهي واحدة ولو قال لم انو بقوله وهبت نفسك شيئا ونويت
... بقوله فاشتري واحدة او ثلثا فهو كما نوى ولو قال لها انت طالق البتة او قال
انت طالق بائن تقع تطليقة واحدة بقوله انت طالق وان تنوي الطلاق او لم ينو
... وكذلك ... على حقيقة ... ان اراد بقوله البتة والبائن صفة قوله انت طالق او لم ينو
فالواقع واحدة بائنة وان نوى بقوله البتة او البائن طلاقا آخر كان كما نوى وطلقت تطليقتين
ولو نوى بقوله البتة ثلثا تقع ثلث تطليقات كما لو قال ابتداء انت بائن ينوي به ثلثا او قال لها
انت طالق واحدة بائنة ونوى ثلثا فهي ثلث ... واحدة بالطلاق وواحدة بالتواحدة ولو نوى
بالبائن البتة ... ثلث نوع آخر في تفويض الطلاق الى المراة او الى الاجنبي وذكر
... امرك بيدك ... وبيان احكامه وما يتصل به قال محمد
في كتابه اذا قال الرجل لامراته امرك بيدك ينوي الطلاق فان لها ان تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها وان لم ... فالامر بيدها اذا علمت او بلغها والاصل في هذا ان الزوج ملك ايقاع الطلاق
بنفسه فملك التفويض الى غيره وهو ... حكمه على العلم لان تفويض طلاقها اليها من طلاقها ...
... دون الزوج ... لنفسها تكون مالكة ولا تكون نائبة عن الغير ...
التمليكات يقف على العلم من يقع التمليك منه ولاجل ذلك اقتصر الجواب على المجلس كما
في سائر التمليكات الا ان هذا التمليك يفارق سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء
المجلس اذا كانت غائبة وسائر التمليكات لا يبقى الى ما وراء المجلس لان هذا التمليك يتضمن
معنى التعليق فان الايقاع وان صدر من غير الزوج الا ان الوقوع مضاف الى معنى من جهة
الزوج فلا بد من اعتبار معنى التعليق فقلنا ببقائه الى ما وراء المجلس اذا كانت
غائبة واعتبرنا معنى التمليك فقلنا بالاقتصار على مجلس العلم عملا بالدليلين بقدر الامكان وان
لو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حالة الغضب او في حال مذاكرة
الطلاق فلا بد من النية في الحكم وهذا لان قوله امرك يحتمل وجوها شتى الامر لانه تحتمل امرك بيدك
في الخروج والانتقال والمحتمل لوجوه شتى لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية او دلالة الحال تقوم مقام
النية وان ادعت المراة نية الطلاق او انه كان في غضب او مذاكرة طلاق فالقول قوله
مع اليمين وتقبل بينة المراة في اثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق لانها قامت على معنى
يشاهده الشهود ولا تقبل بينتها في نية الطلاق لانها قامت على ما لا يشاهده الشهود
الا ان تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك ثم الامر باليد قد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط

مطلب لو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا

بان قال اذا قدم فلان فامر امرأتي بيدها او قال بيد فلان فان كان مرسلا فهو على وجهين ان كان مطلقا
غير موقت بوقت فحكمه ما ذكرنا ان المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيده ما دام في ذلك المجلس وان لم يسمع
او كان غائبا فانما يصير الامر بيده اذا علم او بلغه الخبر ويكون الامر في يده ما دام في مجلس العلم والقبول
في المجلس ليس بشرط ولكن اذا رد المفوض اليه ذلك يرتد برده وهذا لما ذكرنا ان الامر باليد يتضمن معنى
التمليك ومعنى التعليق والقبول في التعليقات ليس بشرط فاعتبرنا معنى التعليق فلم يشترط
القبول من المفوض اليه واعتبرنا معنى التمليك فجعلنا يرتد بالرد عملا بالمعنيين بقدر الامكان وان
كان موقتا بوقت فان علم المفوض بالامر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار في بقية الوقت
ولا يبطل بالقيام عن المجلس وان مضى الوقت قبل علم المفوض اليه بذلك ينتهي الامر لانه خص التفويض
بزمان فلا يبقى بعد مضي ذلك الزمان واما اذا كان الامر معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد المفوض اليه
اذا وجد الشرط فان كان الامر مطلقا غير موقت بوقت صار الامر في يده في مجلس علمه والقبول
في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد وان كان موقتا فعلم المفوض اليه بالامر مع بقاء شيء
من الوقت فالامر في يده ما دام ذلك الوقت باقيا واذا مضى الوقت قبل العلم ينتهي الامر
واذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها في مجلس علمها بانت بواحدة وان كان الزوج اراد ثلثا
فثلث وان نوى ثنتين او واحدة او لم يكن له نية في العدد فهي واحدة لان قوله امرك بيدك
من جملة الكنايات لافتقاره الى النية او دلالة الحال والواقع بالكنايات واحدة الا ان ينوي
ثلثا ولا يقع ثنتان ولو نوى على ما عرف وليس للزوج ان يرجع عن ذلك ولا ان ينهى المفوض اليه
عن الايقاع لما ذكرنا ان هذا التصرف يتضمن معنى التعليق والتعليق لا يقبل الرجوع ولو قال
لها امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر في يدها من هذا الوقت الى مضي عشرة فيحفظ بالساعات
وهذا لان الامر باليد مما يحتمل التاقيت الا ترى ان من قال لامرأته امرك بيدك اليوم لا يبقى الامر
بيدها بعد اليوم فيعتبر بحقيقته ويجعل الامر بيدها من هذا الوقت الى تمام عشرة الايام ولو اراد الزوج
ان يكون الامر بيدها بعد مضي عشرة الايام فهي فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر بخلاف ما ذكر في طلاق العصام اذا قال لامرأته انت طالق الى سنة فانها يطلق بعد مضي
السنة الا ان ينوي الوقوع للحال لان الطلاق لا يحتمل التاقيت فيجعل هذا ايقاعا بعد مضي السنة
ولا كذلك الامر باليد واذا قال امرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة رجعية لانه جعل امرها بيدها
في تطليقة والتطليقة يعقبها الرجعة بالكتاب وفي المنتقى اذا قال امرك بيدك في ثلث تطليقات
فطلقت نفسها واحدة او ثنتين فهي رجعية واذا قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها تكون
قال الصدر الشهيد المختار انه يقع الطلاق لانه ابلغ في التفويض من ان يجعل امرها بيدها
وعن البقالي عن محمد انه لا يقع الطلاق سئل الامام نجم الدين النسفي قال لغيره ان غبت
عن هذه البلدة ومضى على غيبتي ستة اشهر فامر امرأتي بيدك حتى تطلقها بتقية مهرها ونفقة عدتها
فغاب ولم يحضر حتى مضى هذه المسئلة قال هو توكيل مطلق حتى لا يقع يبطل بالقيام عن
المجلس لانه وان ذكر الامر باليد لكن فسره بما هو توكيل وهو اختيار وغيره من مشايخ بلخ
سمرقند

وبخارا

مطلب
القبول في المجلس ليس بشرط لكن
اذا رد المفوض اليه ذلك يرتد برده

مطلب
اذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها بانت
بواحدة وان كان الزوج اراد ثلثا فثلث
وان نوى ثنتين او واحدة او لم يكن له نية في العدد
فهي واحدة

وبخارا افتوا انه تمليك حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس لانه خرج بالامر باليد وهو الصحيح اذا قال لها
لها ملكت بطلقتك بيدك ان ابرأتني عن المهر فوقع الحنث وكلتني حتى اطلق نفسي فقال لها انت
وكيلي حتى تطلقي نفسك ان قمت عن المجلس خرج الامر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع وان
طلقت نفسها في المجلس ان ابرأت برئ من المهر ولا يقع الطلاق وان لم تبرئ لا يقع لانه علق الوكالة
بشرط الابراء عن المهر رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة للقاضي قل له فقال الزوج
ان كنت تريدين النجاة فامرك بيدك وهو يريد طلقة واحدة فقالت المرأة طلقت نفسي الثلث
فقال لها الزوج بحرمت لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة لانه فوض اليها الواحدة وهي اوقعت
الثلث ونظيره اذا قال لغيره خواهي تا زن ترا طلاق كنم فقال ذلك الغير خواهم ثم قال بدو
طلاق بلا يطلق شيء على قياس قول ابي حنيفة كما قلنا في المسئلة الاولى ولو قالت المرأة
طلقت نفسي وفي المسئلة الثانية لو قال له ذلك الرجل ده ام تيرا طلاق يقع طلقة واحدة عند الكل
ومن هذا قلنا انه لو وكل الرجل ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلثا ان كان الزوج نوى الثلث
يقع الثلث وان لم يكن نوى الثلث لا يقع شيء عند ابي حنيفة في المنتقى اذا قال لامرأته ان غبت
عنك ومكثت في غيبتي يوما او يومين فامرك بيدك فمكث يوما في غيبته تصير الامر بيدها قال
وهذا على اول الكلام وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسائل وفيه ايضا رجل جعل امر امرأته
بيد ابيها فقال ابوها قد قبلتها طلقت وكذلك لو جعل امر امرأته بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت
واذا قال لامرأته امر طلاقك في يدك او قال لها طلقي نفسك ان شئت لها ان تطلق نفسها
مذكور في الاصل وفي المنتقى في باب الامر باليد اذا قال لامرأته امر امرأته في يدك
يعني ان الطلاق فطلقت نفسها او غيرها طلقت ولو قال لامرأته طلقي من شئت من نسائي
انه يطلق نفسها ومن شاءت من نسائه وكذا لو قال لعبد من عبيده اعتق اي عبيدي شئت
وفي المنتقى في الباب الذي يلي باب الامر باليد اذا قال لامرأة طلقي كل امرأة لي لا يطلق
نفسها وفي المنتقى في باب الامر باليد اذا قال لامرأته اي نسائي شئت من نسائي فهي طالق
فطلقت نفسها لا يطلق وكذلك لو قال لها طلقي امرأة من نسائي ولو قال للعبد اعتق عبدا من عبيدي
فطلقت نفسها وباع العبد نفسه لم يجز رجل جعل امر امرأته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام
او انت مني بائن او انا عليك حرام او انا منك بائن فهذا الكلام طلاق ولو قالت انت حرام ولم تقل علي او لو
بائن ولو قالت ولم تقل عليك او قالت بائن ولم تقل منك فهذا ليس طلاق وفي المنتقى
اذا قال لامرأته طلقي نفسك فقالت انا حرام او خلية او برية او بائنة فالاصل في هذا
ان كل شيء يكون من الزوج طلاقا فهو بقوله اذا قالت المرأة فاجابها بذلك وقعت المرأة
مثل ذلك على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق والمرأة لو قالت لزوجها طلقني
فقال لها الزوج انت حرام او انت بائن كانت طالقا فاذا قالت المرأة مثل ذلك
بعد ما صار الطلاق بيدها تكون طالقا ايضا ولو قالت لزوجها طلقني فقال لها الحقي باهلك
وقال لم انو به الطلاق كان مصدقا ولا يقع الطلاق فاذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق

مطلب
فيما قال الزوج امرك بيدك وهو يريد طلقة
واحدة فقالت المرأة طلقت نفسي الثلث

مطلب
من وكل الرجل ان يطلق امرأته فطلق الوكيل
ثلثا ان كان الزوج نوى الثلث يقع الثلث
وان لم يكن نوى الثلث لا يقع شيء عند ابي حنيفة

مفوضا اليها بان قالت لحلفت نفسي بانعلي لا تطلق وفي فتاوى اهل سمرقند اذا جعل امر امراته بيدها فقالت
اعطني كذا ان طلقتني فقال الزوج لا ادري با هذا فقالت امراة ان جعلت امري بيدي فقد طلقت
نفسي لا تطلق لانها تكلمت بكلام زائد وهو قولها اعطني كذا ان طلقتني وقولها ان جعلت امري بيدي
فقد طلقت المجلس وفيها ايضا رجل قال لامراته امرتك تطلقها نفسك بيدك فقالت له لم لا تطلقني بلسانك
ثم قالت طلقت نفسي طلقت لان قولها لم لا تطلقني بلسانك ليس برد التمليك ومكانها ان تطلق
نفسها بعد ذلك وفيه نوع نظر لانه تبدل به المجلس من حيث انه كلام زائد لكن لا يريد به التمليك
وفي واقعات الناطفي لو قال لامراته امرك بيدك وامر امراتي الاخرى هذه بيدك فقالت
ثم طلقت ثلاثة ثم طلقت نفسها طلقت لانها بالتطليق الاولى لم تبدل المجلس ولم يوخذ منها
الرد واستفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني عن رجل جعل امر امراتي بيدها على انه ان غاب عنها شهرين
فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما وحضر في اليوم الاخر فعينت المراة
نفسها حتى مضت شهرين ثم طلقت نفسها فاجاب انه يقع الطلاق وفيه نظر سال عن
انه اذا جعل امر امراته بيدها على انه متى غاب عنها عن بخارا لو عن اعمال الذي
يسكن فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارا شهرين وكان ذلك قبل
الدخول بها فطلقت المراة نفسها فقد قيل بانها لا تطلق لان الغيبة عنها قبل البنا لا يتحقق لان
الغيبة انما يتحقق عن الحاضر وقبل البناء بها هو غايب عنها فلا يتحقق الغيبة منها اذا قال لامراته ان
دخلت دار فلان فامرك بيدك فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها ان طلقت نفسها قبل
ان تستقر في الدار التي دخلت بحيث داخلة طلقت لانها طلقت والامر في يدها وان [illegible] طلقت
ثم طلقت نفسها لا تطلق لانها طلقت نفسها بعد ما خرج الامر عن يدها رجل جعل امر امراته بيدها
[illegible] وشتم ولم يعلل [illegible] ولو قالت عنيت نفسي ان كان بالمجلس
فقد طلقت لانها تملك الايقاع وان تبدل المجلس لا يصدق فانا لم [illegible] في الصورة الاولى ولم
[illegible] فاختار [illegible] لو قال لها اختاري فقالت اخترت [illegible] ذكر
في [illegible] وبعض [illegible] قالوا يكفي ان يقع [illegible] فانه اذا قيل [illegible]
[illegible] فقال [illegible] ثم قيل للزوج [illegible] فقال [illegible] ثم الخلع وان لم يوجد الاضافة
الى المراة ولا يستقيم الاستدلال بمسئلة الخيار لان ثمة لم يوجد الاضافة الى نفسها [illegible]
[illegible] لا يستقيم الاستدلال [illegible] حتى لو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت
يقع الطلاق وهنا وجدت الاضافة اليها من جانب الرجل حتى جعل امرها بيدها في
ذلك كان لو [illegible] الطلاق وسياتي مسئلة الخيار وتفاصيلها بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولو قال الحكندم فقال ما ذا الحكندي ان قالت الطلاق تطلق وما لا فلا وان قالت طلاق
الحكندم تطلق نوى الطلاق او لا لان هذا اللفظ بحكم العرف يعرف لا يقاع الطلاق [illegible] قال
ان فلانا لهرا الحكند وتعهم فيما بين الناس انها طلقت نفسها رجل جعل امر امراته بيدها
على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت فخرجت من البيت بغير اذنه

مطلب ينقطع المجلس بتكلم المرأة بكلام زايد

الزوج

الزوج فضربها هل يصير الامر بيدها فقد قيل لا يصير الامر بيدها ان اوفي صداقها المعجل وان لم يوف فيها
ذلك يصير الامر بيدها لانه اذا لم يوفها المعجل فلها ان تذهب الى بيت ابيها من غير اذنه وتمنع
نفسها لاستيفاء المعجل فلا يكون الخروج جناية وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بان الامر
لا يصير في يدها من غير تفصيل وكان يقول خروجها من البيت جناية مطلقا اذ ليس لها ولاية الخروج
عن بيت الزوج بغير اذن الزوج ليمنع نفسها منه لاجل الصداق فانه يمكنها منع نفسها منه
في بيته والاول اصح وقد ذكر القدوري في شرحه في كتاب النكاح وليس للزوج ان يمنعها من السفر
والخروج من منزله حتى توفيها جميع المهر جعل امرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها
ثم قال الزوج لعنت برتو باد فقالت لعنت برتو باد تكلموا فيه بعضهم قالوا هذا ليس بجناية
لانها بانية وليست بادية وعامتهم على ان هذا جناية منها وهو الاصح اذ ليس في هذا قصاص
في الشرع حتى لا يكون [illegible] وعلى هذا اذا قال لها اي ما در سياه فقالت المراة ما در
بيست سياه فعلى قول الاولين هذا ليست بجناية لانها ناسبة والعامة تكلموا فيما بينهم قال
ان كانت ام الزوج حية فهذا ليس بجناية فهذا في حقه وان كانت امه ميتة فهذا جناية منها
في حقه وبعضهم قالوا لا يصير الامر بيدها سواء كانت ام الزوج حية او ميتة لان الزوج ذكر الجناية
مطلقة وما ذكر الجناية في حقه الا ترى انها لو تركت الصلوة في هذه الصورة فضربها لا يصير الامر
بيدها مثلا وشتمها امها جناية سواء كانت امها حية او ميتة ولم يكن جناية في حقه اذا كانت
امها حية اذا جعل امرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلا زمت الزوج لاجل
الكسوة فضربها صار الامر بيدها لان هذه ليست بجناية فان لصاحب الحق حق الملازمة
ولو كانت تعلقت به واخذت لحيته فهذا منها جناية اذ ليس لها ذلك شرعا ولو قالت له
حرامزاده [illegible] فهذا جناية منها وكذلك اذا قالت له [illegible] فهذا جناية منها ولو قال
له اي بدخو ان كان كذلك فهذا ليس بجناية وان لم يكن كذلك فهو جناية ولو قال لا يسمع هكذا
فقالت خوش مي ارم [illegible] قال ذلك في فعل هو معصية فهذا منها جناية وان كان قال
في فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية ولو كشفت وجهها عن غير محرم فقد قيل هذا جناية وقد
قيل هذا ليس بجناية والتكلم ورفع الصوت مع غير المحرم جناية من غير خلاف اذا جعل
امر امراته بيد امراة اخرى له ثم انه طلق المراة المفوض اليها طلاقا بائنا او خلعها لا يخرج الامر
من يدها ولو جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الامر من يدها ولو طلقها واحدة رجعية
بقي الامر على حاله وفي الامالي اذا قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة ثم تزوجها
واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولو قال لها اذا تزوجت
عليك امراة فامر تلك المراة بيدك ثم خلعها او طلقها بائنا او ثلثا ثم تزوج امراة اخرى
لا يصير امرها بيدها واذا قال لها اذا تزوجت امراة فامر تلك المراة بيدك ولم تقل عليك ثم انه
طلقها بائنا او ثلثا او خلعها ثم تزوج امراة يصير امرها بيدها لان في الفصل الاول الشرط
التزوج عليها وفي هذا الفصل الشرط التزوج مطلقا واذا قال لها ان تزوجت عليك في هذا
النكاح

فامرك بيدك اوقال فامرها بيدك ثم انه طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ثم تزوج امراة اخرى لايصير الامر
بيدها لان الشرط التزوج عليها في ذلك النكاح وهذا نكاح آخر اذا قال لها ان دخلت الدار فامرك
بيدك ثم طلقها واحدة او ثنتين لايبطل حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الامر بيدها سواء تزوجها
وهي في العدة او تزوجها بعدما انقضت العدة او كانت غير مدخول بها قيل الرواية في المنتقى اذا
تزوجها طلقني فقال الزوج من طلاق تو بدست تو نهادم فقالت من خوشتن را طلاق دادم
فقال الزوج من يك طلاق دادم يقع تطليقتان لان الواقع بطلاقها رجعي والرجعي يلحق
الرجعي قال الآخر اگر زنى بر بستم من بر پسى الى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زن خود
را فقال نهادم فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امراة فليس لصاحب المال ان يطلقها
ولو كان قال اگر زنى بستم من بر پسى الى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زنى را كه بخواهى ...
المسئلة بحالها فله ان يطلقها لان قوله زن خواستن مطلق على امراة يريد ان يتزوجها فلا يطلق
على التي تزوجها وتفويض طلاق امراة يريد ان يتزوجها لا يصح ونظير هذا السن لو حلف لا يبيع هذا
اللفظ في العرف يطلق على فرس يريد ان يركبها لا على فرس تركبها لا محالة رجل جعل امر
امراته بيدها على انه ان لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك
الوقت وطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج اعطيتها ذلك في الوقت وانكرت المراة ذلك
فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها لانه منكر وقوع الطلاق والقول
قول المراة في حق عدم وصول ذلك الشيء لانها منكرة وصول ذلك الشيء اليها اصل المسئلة ما ذكره
في المنتقى وصورتها رجل قال لاب امراته ان لم آتك الى اربعين يوما فامر امراتي بيدك فاذا
مضى اربعون يوما بليلها من الساعة التي تكلم فيها فامرها بيده مادام في مجلسه فان قال الزوج
قد اتيتك وقال ابو المراة لم تأتني فالقول قول الزوج لانه ينكر صيرورة الامر
ونظير هذا مسئلة الجامع الصغير اذا قال رجل عبده حر ان لم احج العام فمضى العام فقال المولى
حججت وقال العبد لم تحج فالقول قول المولى لانه ينكر العتق وعلى هذا اذا جعل امرها بيدها على انه
متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فضربها ثم اختلفا فقال الزوج ضربتها بجناية فالقول قول
الزوج لما ذكرنا وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة مسئلة تدل على ان القول قول المراة وصورتها
رجل قال لغيره ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف التي لك عليه فانا كفيل بها ثم وقع الاختلاف
بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب لم يعطني وصرت كفيلا وقال
الكفيل قد اعطاك ولم اصر كفيلا ذكر ان القول قول الطالب وهذا استحسان لانه ينكر
الاستيفاء فان قيل الطالب ينكر الاستيفاء صورة ويدعي الكفالة على الكفيل معنى والكفيل
ينكر الكفالة فلم كان اعتبار الصورة اولى من اعتبار المعنى الا ترى ان من قال لعبده ان لم ادخل
الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال لم يدخل وعتقت وقال المولى لا بل دخلت
ولم تعتق فالقول قول المولى لانه يدعي الدخول ينكر ثبوت العتق فكان منكرا معنى ان كان مدعيا
صورة كذا ههنا والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن اعتبار المنازعة

فيما وقع فيه الاختلاف صورة لا اعتبار المنازعة من حيث المعنى وفي مسئلة الكفالة امكن اعتبار المنازعة
فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة لان الاختلاف من حيث الصورة وقع في اعطاء الدين والمنازعة
في اعطاء الدين معتبرة في الجملة ويكون القول قول من ينكر الاعطاء الا ترى انه لو لم تكن ثمة كفيل ووقع
الاختلاف بين رب الدين وبين المديون في الاعطاء كان القول قول رب الدين فهو معنى قولنا
امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة وهو الدخول وعدم الدخول الا ترى انه لو وقعت
المنازعة في الدخول ابتداء من غير ان يكون فيه تعليق العتق لا تعتبر المنازعة اصلا فاعتبرنا المنازعة في
المعنى ومن حيث المعنى المولى ينكر العتق وخرج على هذا مسئلة الجامع الصغير لان هناك تعذر اعتبار
المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة وهو الحج الا ترى انه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء من
غير ان يكون فيه تعليق العتق لا تعتبر المنازعة فيه اصلا فاعتبرنا المنازعة من حيث المعنى فكذلك
في مسئلة الامر باليد فنقول امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف وهو اعطاء النفقة وعدم
اعطائها الا ترى انه لو وقع الاختلاف فيه ابتداء بان قال الزوج للمراة اعطيت نفقتك وقالت
المراة لم تعطني كان القول قول المراة فقد امكن المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة فاعتبار
الصورة فالمراة منكرة فيكون القول قولها امراة قالت لزوجها يريد ان يطلق نفسي فقال الزوج
... طلقت نفسي ذكر الصدر الشهيد في باب السنن انما يطلق من غير تفصيل وفي فتاوى
ابي الليث ذكر المسئلة على التفصيل ان الزوج التفويض يقع وان نوى الرد فبمعنى طلق ان استطعت
لا يطلق وعلى عكس مسئلة الامان المذكور في السير بمعنى ان يقال ان غير الزوج النية في قوله بنحو حيث
يعلم انه اراد به الاستهزاء والرد ذكر في طلاق الجامع اذا قال الرجل لغيره امر امراتي بيدك
وهو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق لانه لا يمتنع انه في مثل هذا انما يذكر للتبرك به عند افتتاح
الكلام على هذا استعمال الناس وقد تايد ذلك في الكتاب وقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف فيكون هذا تفويضا للطلاق الى المخاطب
لكن فان قوعه يقع ولو قال امر امراتي بيدي وبيدك او قال جعلت امرها بيدي وبيدك فطلقها المخاطب
لم يجز طلاقه الا ان يجيز الزوج لانه ما جرت العادة بذكر المتصرف نفسه ابتداء للتبرك فلا بد وان يحمل
ذكر المتصرف نفسه على وجه يخرج من ان يكون لغوا وذلك ان يحمل بان مراده من هذا انه لا تنفرد المخاطب
على وجه الاستبداد بخلاف الفصل الاول وفي الجامع ايضا اذا قال الرجل امر امراتي بيدك فطلقها
الوكيل قبل ان تقوم من المجلس فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الزوج ثلثا فيكون ثلثا ولو قام الرجل عن
مجلسه قبل ان يطلقها بطل الامر لان بقول الزوج طلقها عقيب قوله امر امراتي بيدك علم انه اراد بما سبق
جعل الامر اليه في الطلاق فكان هذا تفويض الطلاق اليه والتفويض مقصور على المجلس وكذلك لو قال
طلقها فامرها بيدك كان هذا وما تقدم سواء ولو قال له طلق امراتي فقد جعلت ذلك اليه او قال جعلت
طلاق امراتي اليك فطلقها فهذا والفصل الاول سواء يريد به انه يقتصر على المجلس واذا طلقها في المجلس
كان الواقع رجعيا بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول التفويض حصل بقوله امر امراتي
بيدك وانه من جملة الكنايات فيكون المفوض اليه تطليقة بائنة والتفويض ههنا حصل بقوله طلقها

وانه صريح الطلاق وقوله فقد جعلت ذلك اليه اشارة الى ما سبق ذكره والذي سبق ذكره صريح الطلاق
فطلقها ولو نص على ذلك كان المفوض اليه طلقة رجعية كذا ههنا وفي المسئلة اذا قال لغيره طلق امرأتي
فقد جعلت امرها بيدك فهذا توكيل يطلق في المجلس وغيره والطلاق رجعي ولو قال امرها بيدك فطلقها فهذا
في المجلس والطلاق باين ولو قال له طلق امرأتي وقد جعلت امرها بيدك ولو قام عن مجلسه وطلقها يقع واحدة
رجعية لان قوله طلق امرأتي توكيل بصريح الطلاق وقوله قد جعلت امرها بيدك هذا تفويض اذ ليس بحكم الاول
لانه حرف الواو لا يحتمل ذلك وقد صار كانه قال هذا كره الطلاق ما سبق ذكره وهو قوله طلق
امرأتي فكانه هذا توكيلا بصريح الطلاق وتفويضا للطلاق اليه فاذا قال في المجلس طلقتها صار جوابا
لهما ولا رجعة مع التنوية فكذا قال وقعت الطلاق لا يملك الرجعة واذا قام عن المجلس بطل التفويض طلقتان ح
وبقي التوكيل بصريح الطلاق فيقع به واحدة رجعية الا ان ينوي الزوج الثلث فح يقع الثلث لان
هذا امر بالطلاق وانه يحتمل الثلث وكذلك الجواب فيما اذا قال جعلت امرها بيدك فطلقها جعل
قوله فطلقها في هذه الصورة تفويضا مبتدا حتى قال اذا طلقها في المجلس يطلق ثنتين وفيما اذا قال له
جعلت امرها بيدك وطلقها لم يجعل قوله فطلقها تفويضا مبتداء حتى اذا طلقها في المجلس يطلق واحدة
والفرق ان حرف الفاء للتعقيب والوصل فاذا قال فطلقها فقد جعل الثاني حكما للاول وتفسيرا له وحكم
الشيء يعقب ذلك الشيء وقوله فطلقها يصلح حكما وتفسيرا لقوله امر امرأتي بيدك وقوله امر امرأتي بيدك
يصلح علة للطلاق ولهذا لو نص عليه يصح ولما كان هكذا صار كانه طلق امرأتي لاني قد جعلت طلاقها
اليك ولو نص على هذا لم يكن ذلك تفويضا مبتدا فههنا كذلك وهذا المعنى لا يتأتى فيما اذا ذكره بحرف
الواو فبقي على حقيقته وحقيقته تقتضي ان يكون تفويضا مبتدا ولو قال له طلق امرأتي فانها فهذا على المجلس
وغيره لان هذا توكيل وليس بتمليك او ليس بتفويض الامر اليه ولا جعل ذلك منوطا بمشيته ورايه
نصا او معنى بل هو مطلق استعانة وما هذا سبيله فهو توكيل والوكيل بالايقاع يملك
الايقاع في المجلس وبعده فان طلقها في المجلس او بعده كانت تطليقة ثانية لان الفاء للوصل والتعقيب
سواء ما تصل الصفة بالاصل وكان معناه فانها بتلك التطليقة فيكون توكيلا بايقاع طلقة ثانية وكذلك
الجواب فيما اذا قال ابنها فطلقها ولو قال طلقها وابنها او قال ابنها وطلقها فطلقها في المجلس او بعد
القيام عن المجلس طلقت تطليقتين باينتين لان العطف بحرف الواو لا يصلح لبيان الحكم والعلة على ما مر
فصار كانه امر بشيئين احدهما صريح ولا تمليك في واحد منهما بل كان كل واحد منهما توكيلا فلم يقتصر على
المجلس فاذا طلقها صار جوابا لهما فيقع تطليقتان ولا يظهر حكم الرجعة مع وجود الابانة فلهذا قال
طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعدهما واذا قال لها امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر
من تلك الساعة الى استكمال المدة التي ذكر ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء آخر وهذا لما ذكرنا
ان في هذا التفويض معنى التعليق والتوقيت فيصح التوقيت من حيث انه يتضمن التعليق و
اذا صح التوقيت صار الطلاق بيدها في هذه المدة فلو بطل الامر بعد ذلك بقيامها عن المجلس او
بشيء آخر لم يكن للتوقيت فايدة ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض حصل في بعض الشهر
فلا يمكن اعتبار الاهلة فيه فيعتبر الايام بالاجماع ولو عرف فقال هذا اليوم او قال هذا الشهر او قال

هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة ويكون الشهر ههنا بالاهلال وروى عن ابي يوسف
اذا قال لها امرك بيدك هذا اليوم وغدا على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها الا ان في الفصل
الاول جعل كل اليوم وقتا للامر باليد فخرج الوقت وفي الفصل الثاني جعل الامر بيدها في جزء من اليوم
لانه جعل اليوم ظرفا وذلك لا يقتضي التعميم فان الظروف قد يستغرق جزءا من الظرف انه لو قال لله علي صوم
يلزمه صوم العمر ولو قال في عمري يلزمه صوم يوم من العمر فهذا تبين لك الفرق بين اللفظين وذكر ابن سماعة
عن محمد اذا قال لها امرك بيدك راس الشهر كان الامر بيدها الليلة التي يهل الهلال فيها ويومها من الغد
بتعجيل ولو قال لها امرك بيدك في راس الشهر كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس قال الا ترى انه
لو قال لها امرك غدا بيدك كان لها الغد كله ولو كان في غد كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد وذكر
ابراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روى عنه اذا قال لها امرك بيدك رمضان او قال في رمضان فهو سواء
والامر في يده رمضان كله وكذلك اذا قال لها امرك بيدك غدا او في غد فهما سواء وفي المنتقى روى عن
ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر
وليس لها ان تطلق اخرى في الشهر لانه جعل الشهر وقتا للطلاق فاذا طلقت مرة واحدة فقد استوفت
ما جعل اليها فلا تملك ايقاع العود ولا يخرج الامر من يدها بتبدل المجلس ليكون التوقيت مفيدا ولو
قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها من الغد في قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف خرج الامر من يدها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يبطل خيارها في
مجلس الزوجية ومن قال ان اختيارها في مجلس حتى انه ردها كقيامها عن المجلس قال الامر يبطل قبل هذا
في المجلس الثاني كرد الزوجية قول من يقول ببطلان الخيار في المجلس الثاني ان الامر يتجدد بنفسه وقد صادفه
الرد صريحا فيبطل في نفسه بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد صريحا وانما هو امتناع عن الاختيار فيبقى في
اذ لو لم يبق في نفسه لم يكن التوقيت مفيدا ولو قال لها امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة تحت
الامر وان ارادت الامر في يومها ذلك لم يكن لها الامر في الغد هكذا ذكر محمد المسئلة في الجامع الصغير
وانما لم يدخل الليلة في الفصل الاول لان كل واحد من اليومين ذكر مقصودا منفردا واليوم المنفرد لا يتبع
ما بازائه من الليل وانما دخل الليل في الفصل الثاني لانه جمع بين اليوم والغد في الفصل الثاني بحرف
الجمع فنزل منزلة الجمع بلفظ الجمع فكانه قال يومين وهناك يدخل الليلة لما عرف ان اسم اليومين يستتبع
الليلة وانما كان لها الامر بعد الغد في الفصل الاول لان في الفصل الاول الموجود امران لان تنجيز
الغد بقطع الامر الاول كما لو لم يدخل الليل مع الامر والامر اذا انقطع لا يعود بتجديد الامر فيقتضي
ذكر ما بعد الغد مقطوعا عن اليوم امرا آخر حتى يصح العطف فتبين ان الامر متعدد وابطال احدهما
لا يكون ابطالا للآخر كما لو قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد بخلاف المسئلة الاولى
على قول من يقول ببطلان الخيار في جميع الشهر اذا قالت اخترت زوجي لان هناك الامر واحد لان
الوقت واحد لم يتخلله وقت لا خيار فيه ولهذا دخلت الليالي واذا كان الامر واحدا فاذا بطل
بالرد لا يبقى في نفسه اما في الفصل الثاني الموجود امر واحد لانه جمع بين الغد واليوم بحرف الجمع
فصار كانه جمع بينهما بلفظ الجمع وهناك يكون الامر واحدا فههنا كذلك فاذا طلقت في اليوم بطل في

وذكر ابن سماعة عن محمد اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد وردت الامر اليوم بطل خيارها
في اليوم وكان لها الخيار غدا وكذلك ان ردت اليوم وغدا فلها الخيار بعد الغد ثم رجع عن هذا و
قال اذا ردت اليوم بطل الامر كله وقال ابو يوسف اذا قال لها امرك بيدك هذه السنة
فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة لان الامر واحد الا انه ممتد فاذا استوفت
مرة لا يبقى منه شيء قال ابو يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة ان يثبت لها خيار اخر ولم ينظر لها وجه
القياس ولو طلقها زوجها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في قول ابي حنيفة
لانها لم تستوف موجب الخيار وتطليقات ذلك الملك باقي فبقي موجب التخيير وقال ابو يوسف
لا خيار لها لان الزوج ازال نفسه عين ما جعل اليها فيخرج الامر من يدها كالموكل بالبيع اذا باع
عين ما وكل ببيعه غير ان هذا مشكل لان التخيير ينصرف الى تطليقات هذا الملك فبقي موجب التخيير
مرادا وان قال لها يوم يقدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان نهارا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار
لها ولو قال لاجنبية يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا تحنث فانه جعل اليوم في مسئلة
الامر عبارة عن بياض النهار وفي مسئلة التزوج جعله عبارة عن مطلق الوقت والاصل في ذلك
ان اليوم لغة يستعمل لمطلق الوقت فيحتمل الليل والنهار جميعا ويستعمل ايضا في بياض النهار
خاصة والنهار لا يستعمل الا في البياض والليل لا يستعمل الا في السواد هذا هو المشهور عن اهل اللغة
غير ان الناس تعارفوا استعمال اليوم في مطلق الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد وتعارفوا استعمال اليوم
لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد واستعمال الناس حجة يجب العمل بها فيحمل ذكر اليوم لبياض النهار اذا
قرن ويحمل على مطلق الوقت عند قرانه بفعل لا يمتد كما في مسئلة النكاح فان التزوج لا يمتد كما في الامر باليد
فانه الامر باليد مما يمتد ولهذا تضرب له مدة فيقال فلان جعل امر امرأته بيده شهرا واشباه ذلك
فاذا حمل في بيان النهار صار الامر موقتا ببياض النهار فلا يبقى بعد ذهاب البياض فاذا علم
بعد ذهاب البياض فانما علمت به بعد انتهائها فلهذا لا يكون لها الخيار وفي المنتقى اذا قال
لها اذا اهل الهلال فامرك بيدك فان علمت ان الهلال قد اهل ولم تختر نفسها في ذلك المجلس
خرج الامر من يدها وان جاءت بعد الهلال بايام وقالت لم اعلم به فان جاءت بامر اراها انها
فيه صادقة حلفتها على ذلك وقبلت قولها والامر بيدها وان جاءت بامر ارى انها كاذبة فيه
لم اقبل قولها وفيه ايضا اذا قال لها امرك بيدك على ان لا تاتين البصرة او على ان لا تخرجي من مصرك
او ما اشبه ذلك فهذا كله على القبول فاذا قبلت ثم اختارت نفسها طلقت وكذلك
لو قال على ان تؤدي الي الف درهم او قال على ان تؤدي الي كل يوم درهما او على ان يعمل في حائطي
او اشترط شيئا مجهولا فهذا على القبول واذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق
وبرئت مما الذي اخذت منه الا في قوله الف درهم ولو قال امرك بيدك ان لم تخرجي
اليوم من منزلك فهذا يمين ولا يحتاج فيه الى القبول ويكون الامر بيدها حتى تغرب الشمس
ان لم تخرج من منزلها فاذا غربت الشمس خرج الامر من يدها اذا قال لها امرك بيدك كلما شئت
فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلث لان كلمة كلما تقتضي تكرار

الافعال

الافعال فيتكرر التفويض بتكرر المشيئة الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة لان كلمة كلما
ما اقتضت الا التكرار صار كانه قال لها في كل مجلس امرك بيدك فاذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت
موجب ذلك الامر من التطليقة فاما تجدد لها الملك عند مشيئة مستقبلة فاذا استوفت ثلث
تطليقات ثم عادت اليه بعد زوج فلا خيار لها لانها استوفت ذلك الملك بتمامه والمفوض اليها
ذلك او هو الملك للزوج ولو قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها
مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره اما الاقتصار على المرة لانه اذا ومتى لا يقتضيان التكرار واما التعدي
الى بعد المجلس لان كلمة اذا ومتى يوجبان تعميم الوقت فقد جعل لها المشيئة عامة في الاوقات
فكانه قال لها في اي وقت شئت ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لانها ردت ما جعل اليها
ولو قال لامرأته امر فلانة بيدك تطلقها متى شئت فهذا مشورة والامر بيدها في ذلك المجلس ذكره في المنتقى
ذكر في الاصل اذا قال الرجل لغيره قل لامرأتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المامور لها
امرك بيدك وجعل هذا من الزوج امرا بالتفويض لا امرا بالحكاية عن كون الامر في يدها لانه لا يمكن
ان يجعل هذا امرا بالاخبار لان الاخبار يقتضي وجود المخبر عنه اولا وما وجد من الزوج لا يصلح تفويضا
للامر اليها فجعل تفويضا من الزوج اولا ثم امرا بالاخبار لان التفويض الى الغائبة لا يثبت بقوله امرك
بيدك واذا تعذر ان يجعل هذا امرا بالاخبار جعلناه امرا بالتفويض ومثله لو قال لغيره قل لامرأتي
ان امرها بيدها يصير الامر في يدها قبل الاخبار وجعل ذلك امرا بالاخبار لان قول الزوج ان امرها بيدها
يصلح تفويضا للامر الى الغائبة فجعل تفويضا من الزوج اولا ثم امرا بالاخبار كما هو حقيقة اللفظ لان في
قوله امرها بيدها حقيقة الاخبار عن كون الامر بيدها وفي الاصل ايضا اذا قال لها امرك بيدك
بالف درهم فقالت اخترت نفسي فهي بائن بتطليقة والالف لازم لها وفيه ايضا اذا
جعل امرها بيد صبي او مجنون فليس له ان يخرجه منه ويتقيد بالمجلس جعل امرها بيد رجلين فطلقها احدهما
لم يجز لان هذا امر يحتاج فيه الى الراي وقد رضي برأيهما والراضي براي المثنى لا يكون راضيا براي
الواحد هذا بخلاف ما لو قال لهما طلقا امرأتي فطلقها احدهما فانه يجوز لان هذا امر لا يحتاج فيه
الى الراي وفي المنتقى الحسن بن زياد اذا قال لامرأتين له امركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما الا با
جتماعهما على طلاقهما اذا جعل امر امرأته بيدها ان غاب عنها او شرب المسكر فوجد الامران و
طلقت المرأة نفسها ثم وجد الامر الاخر فليس لها ان تطلق نفسها لان الامر واحد وانه معلق باحد
الشرطين لا ان يكون معلقا بكل واحد من الشرطين ووقعت واقعة في زماننا ان رجلا جعل امر
امرأته بيدها على انه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت فجاءت المرأة الى القاضي
وقالت انه ضربني بغير جناية فطلقت نفسي وطالبته بنفقة العدة وسال القاضي الزوج عما ادعت عليه
فقال الزوج تقصد لي زوجها فقالت المرأة للقاضي انه اقر بالضرب او اقر به كما يصح ايقاع الطلاق
ثمرة نفقة مهري الي في الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى انه ضربها بجناية كانت منها واقام على
ذلك بينة واستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الاجوبة على فساده لمكان التناقض ووجه
انه المرأة ادعت الضرب بغير جناية والقاضي سأله عن ذلك لان القاضي انما سأل المدعى عليه

عى

عليه بما يدعيه المدعي و اذا اقر بالضرب فقد اقر بالضرب بغير جناية لان كلامه خرج جوابا
لسؤال الناكح والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير دعوى الضرب بالجناية بعد ذلك متناقضا
فلا يسمع دعواه ويمكن ان يقال يسمع دعواه ولا يكون متناقضا لانه ما اقر الا بالضرب بغير جناية لان
القاضي لم يسأله عن الضرب بغير جناية بل سأله عن الضرب مطلقا وسؤاله عقيب دعواها الضرب
بغير جناية لا يدل على تقييد السؤال بالضرب بغير جناية لجواز ان يسأله عن اصل الضرب حتى اذا جحد
الضرب اصلا امرها باقامة البينة على الضرب ولو اقر بالضرب سأله اكان الضرب بجناية او كان
بغير جناية فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك فلا يصير الزوج متكلما مقرا بالضرب بغير جناية
فلا يتحقق التناقض في دعواه الضرب بجناية بعد ذلك ثم اذا صار الامر بيدها كانت على خيارها ما دامت
في المجلس وان طال يوما او اكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر وهذا حكم موقت بالمجلس فلا نفترق الحال
بين ان يطول المجلس وبين ان يقصر الا ترى ان حكم قبض بدل الصرف والسلم لما توقت بالمجلس
لم يفترق الحال بين ان يطول المجلس او يقصر وان قامت عن مجلسها بطل الخيار لان هذا دليل الاعراض
والامر باليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله وكذلك ان احدثت في عمل اخر يعلم انه قطع لما كانت
فيه بطل خيارها وان كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها لان القعود دليل الاقبال لا دليل الاعراض
لان هذا امر يحتاج فيه الى الرأي والقعود اجمع للرأي بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت ولو
كانت قاعدة فاضطجعت ذكر شمس الائمة السرخسي انها اذا وضعت وسادة واضطجعت و
وضعت عليها رأسها ففيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا يبطل خيارها ومنهم من قال اذا اضطجعت
الوسادة كما يفعل للنوم فهذا تهاون بالامر والاعراض عنه فيبطل خيارها ولو كانت متكئة فاستوت
لا يبطل خيارها ولو كانت قاعدة فاتكأت ذكر شمس الائمة السرخسي ان فيه روايتين وذكر شمس الائمة
الحلواني فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت ان في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها وروي عن ابي يوسف
انه يبطل وان ركبت بطل خيارها وان نزلت من الدابة لا يبطل خيارها وان كانت محتبية او كانت على
العكس لا يبطل خيارها وان كانت على دابة حين جعل الزوج امرها بيدها فهو على وجوه ان كانت
الدابة واقفة حين جعل امرها فسارت او كانت سائرة فنادت كذلك خرج الامر من يدها وان
كانت واقفة ثم سارت او كانت سائرة فكما سمع التفويض اجابت في خطوتها ذلك
واخرجت في ذلك حتى تبين جوابها متصلا منه وان كانت الدابة سائرة فوقفت لا يبطل خيارها
ولو كانت في بيت فمشت في البيت من جانب الى جانب فهو على خيارها والسفينة كالبيت
لا كالدابة وفي الجامع لا فرق بين السفينة وبين ظهر الدابة فان المجلس قد يبدل حقيقة ولكن انما
فرقنا بينهما لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها لانها لا يسوقها لكنها تجري بالماء والريح والمريح
ليس في يد احد بخلاف سير الدابة فانه يضاف الى راكبها قال في الوقف فلان سائر اليوم
كذا فرسخا وان كانا سائرين على الدابة قال الامام الحلواني وسواء كانا على دابتين او على دابة
واحدة او كانت هي على دابة وهو يمشي او كانا في سفينتين او في سفينة واحدة اذا كانا في
محلين او في محل واحد حتى انهما اذا كانا في عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوتها ذلك

بانت بتمكينه واذا قال لها امرك بيدك فقالت قد طلقت نفسي او قالت ادعوا شهودا
اشهدهم فهي على خيارها لان هذا من اسباب الامتثال وهو دليل الاقبال دون الاعراض حتى اذا اختارت
نفسها في وقت الوقفة فالزوج لا يملكها وكذا اذا لبست ثيابها من غير قيام من المجلس لا يبطل خيارها
وان لم يجد احدا يدعو بالشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل ليدعو شهودا هل يبطل خيارها اختلف
فيه المشايخ قال بعضهم لا يبطل خيارها لانه لم يوجد منها الاعراض لا نصا ولا دلالة فان هذا القيام
ليس دليل الاعراض وقال بعضهم يبطل خيارها لانه تبدل المجلس انه لم يوجد منها الاعراض وتبدل المجلس
يوجب بطلان الخيار سواء كانت معذورة او غير معذورة الا ترى ان الزوج لو اخذ بيدها واقامها
من مجلسها بطل الخيار وانما بطل لتبدل المجلس لا لوجود الاعراض منها كذا هنا واذا ابتدأت
الصلوة بعدما جعل امرها بيدها بطل خيارها ولو كانت في صلوة الفريضة لا يبطل خيارها باتمام
الصلوة لانها ممنوعة عن القطع فلا تكون متمكنة من الاختيار قبل الاتمام وانما يثبت الاعراض بترك
الاختيار بعد التمكن منه وان كانت في التطوع لم يبطل خيارها ان سلمت في راس الركعتين لانه
لا يحل قطع ذلك وان قامت الى الشفع الاخر بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلوة على
حدة فصار القيام الى الشفع الاخر بمنزلة اشتغالها بابتداء الصلوة ثم ان محمدا لم يفصل في الاصل
بين تطوع وتطوع وروى ابن سماعة في نوادره عنه انها اذا كانت في الاربع قبل الظهر في الشفع
فقامت الى الشفع الثاني لم يبطل خيارها لان الاربع قبل الظهر شرعت بتحريمة واحدة لا يجوز اداؤ
بتحريمتين وكانت هذه الاربع كالاربع في سائر الصلوات ولو كانت في الوتر في الشفع الاول
فاتمها لا يبطل خيارها اما عند ابي حنيفة فلان الوتر واجب بمنزلة المكتوب واما عندهما فلانه
سنة مؤكدة شرعت بتحريمة واحدة فكانت كالاربع قبل الظهر الا ترى ان الوتر مضى [illegible]
فيه بخلاف الاربع قبل الظهر ولو دعت بطعام من مجلس الخيار فطعم بطل خيارها وكذلك
لو اكثر ولو شربت ما لا يبطل خيارها والوجه انه مجلس الخيار مجلس التدبير والانسان لا يأكل
عادة في مجلس الرأي والتدبير بل يتردد الاكل بخبز في خبز بالاكل رافضة لمجلس الرأي فكان ذلك
دليل الاعراض واما شرب الماء في مجلس التدبير معتاد فلا يصير شربت الماء رافضة لمجلس
الرأي وذكر القدوري في شرحه ان الاكل اليسير لا يبطل الخيار لو اكلت من غير ان تدعو
بطعام لان الاكل اليسير لا يدل على الاعراض فاما اذا دعت بطعام او تطلبت بطعام يكون تركا
للجواب فان امرت وكيلها ببيع او شرى او امرت اجنبيا بذلك بطل خيارها لان هذه
الافعال دليل الاعراض واذا ابتلعت او اغتسلت او مكنت من زوجها بطل خيارها لانه
ان سبحت او قرأت شيئا قليلا لا يبطل خيارها وفي المنتقى لو قال لها امرك بيدك
فقالت احمد الله على نعمه وسيدي بيديه وجعل الشكر لله الحمد الله اي وقد طلقت نفسي
ولا يخرج الامر من يدها بما قالت واذا قال لغيره طلق امرأتي واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة
او قال لها طلقتها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع تطليقة واحدة على حسب ما امره الزوج
ذكر في الاصل وفي المنتقى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها واحدة

بملك الرجعة لم يقع عليها شيء في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة باينة فانه يقع عليها واحدة يملك الرجعة في
قول ابي يوسف ولا يقع شيء في قياس قول ابي حنيفة اذا وكل رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي ممن تحيض فان كان
التوكيل في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه فطلقها الوكيل في حالة الحيض او في ذلك الطهر لم يقع الطلاق
لانه ليس بتوكيل بالحال بل وكالة مضافة الى الطهر الاول وفي الحيض والطهر في الصورة الثانية
وكذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنة انت طالق اذا طهرت انت طالق اذا حضت
وطهرت لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى او حاضت وطهرت في الصورة الثانية
فطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق لانه صار وكيلا الآن فالايقاع حصل بحكم التوكيل صحيحا واذا
وكل غيره بان يطلق امراته ثم طلقها الزوج بنفسه بقي طلاق الوكيل فاذا لم يكن عزلا للوكيل ويقع
طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة وبعدما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها فان تزوجها
الزوج او لم يتزوج وكل رجلا بطلاق امراته والوكيل غايب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع
طلاقه لانه لا يصير وكيلا قبل العلم وفي المنتقى عن ابي يوسف انه يصير وكيلا قبل العلم قال ابو يوسف
ولا احفظه عن ابي حنيفة نعم واذا قال لغيره طلق امراتي ان شئت لا يصير وكيلا ما لم يشا ولها
المشية في مجلس علمها حتى صار وكيلا لو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل
ولا يقع طلاقه بعد ذلك قال شمس الائمة الحلواني وينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيها يعم في غاية
كتب الطلاق التي يكتبها الزوج من [illegible] يكون فيها انها الذي كتبت اليك هذا الكتاب [illegible]
امراتي فلانة بالطلاق ان شاءت فطلقها ثم ان الوكلاء كثيرا ما يوخرون الايقاع عن مجلس
[illegible] لا يدرون ان الطلاق لا يقع واذا قال لغيره انت وكيلي في طلاقها على انه بالخيار ابدا على
انها بالخيار ثلاثة ايام فلانا بالخيار فالوكالة جائزة والخيار باطل واذا قال لغيره احدى نسائي
فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج ان يصرف الطلاق الى غيرها وكذا اذا طلق واحدة منهن
لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا لان احدى كما يطلق على واحدة منكرة يطلق على واحدة بعينها
الا ترى انه يستقيم ان يقال هذا من احدى نسائي وقد حصل التوكيل مطلقا من غير تقييد بالاحدى
المعينة ولا بالمجهولة فيجري على الاطلاق ويصير تقدير المسئلة كانه قال طلق واحدة من نسائي
ان شئت بعينها وان شئت لا بعينها ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك
[illegible] من الاصل وفي الجامع اذا قال لامراته طلقي نفسك ثلثا للسنة وقد كان قد دخل
بها فقالت في ذلك الحيض او في طهر جامعها فيه طلقت نفسي ثلثا للسنة لم يقع عليها شيء
بهذا القول ابدا اما في الحال فظاهر واما اذا جاء وقت السنة فلانها تصرفت بحكم التفويض
الى التنجيز دون الاضافة والتعليق بخلاف ما اذا قال الزوج لها انت طالق للسنة في [illegible]
[illegible] في السنة حيث يقع الطلاق اذا جاء وقت السنة لان الزوج تصرف بحكم المالكية
وهو كما يملك التنجيز يملك الاضافة والتعليق فاذا لم يصح هذا القول تنجيزا صح اضافة وتعليقا
صيانة للتصرف عن البطلان وان كانت طاهرة من غير جماع حين قالت هذا القول وقعت

الطهال

عليها واحدة لوجود وقت السنة ثم لا يقع عليها بذلك القول شيء في الطهر الثاني والثالث
لانها احدثت الايقاع في طهر بما ذكرنا انها تفوض اليها ان تطلق ثلثا عند كل طهر طلقة
وهي فوض عليه ابقا الطلاق في المستقبل او اوقعت في الحال لا يصح ايقاعه لانه لا يمكن تصحيحه
تنجيزا [illegible] ولا يمكن تصحيحه معلقا لانه لم يفوض اليه التعليق فلهذا قال لا يقع عليها شيء بذلك
اللفظ في الطهر الثاني والثالث الا ان احدثت الايقاع في الطهر الثاني وكذا في الطهر الثالث
فان قيل لو كان هذا التفويض عند كل طهر تطليقة وجب ان لا يقع في الطهر الاول شيء
في قول ابي حنيفة اذا طلقت نفسها ثلثا والزوج اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلثا لا يقع شيء قلنا اختلف المشايخ في الجواب عن هذا الاشكال بعضهم قالوا ما ذكر
في الكتاب قول الكل والفرق لابي حنيفة على قول هذا القائل بين هذه المسئلة وبين تلك المسئلة
ان هناك خالفته امر الزوج لفظا ومعنى فلم يقع شيء وههنا وافقت امره لانه امرها ان تطلق نفسها
في السنة بالف درهم فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنة بالف درهم وهي طاهرة من غير جماع وقعت غيره
واحدة على ثلث الالف فاذا حاضت وطهرت لا يقع عليها شيء بذلك القول الا
ان تحدث الايقاع بما قلنا فاذا احدثت الايقاع بعدما طهرت في مجلس طهرها وقعت واحدة
بغير شيء وكذلك في الطهر الثالث فان قال الزوج انا رضيت بان تقع الثلث بالالف وقد
اوقعت الثلث بثلث الالف فصارت مخالفة لا يلتفت الى قوله ويقال له انها لم تخالف
امرك لفظا ومعنى لكن امتنع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب لان الثانية والثالثة
[illegible] الملك لكونها زايلا بالطلقة الاولى ولكن الطلاق يحتمل شرطه فتوقف وجود القبول
للوجوب القبول وقد تقدم قبول صحيح ووقعت الثانية والثالثة بغير شيء لهذا قلنا
ان امتناع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة الا ترى انه لو انها
ثم قال لها طلقي نفسك واحدة بالف فقالت طلقت نفسي بالف يقع الطلاق عليها مجانا
او لا ترى انه اذا قال لغيره طلق امراتي بخمر او خنزير فطلقها يقع الطلاق بغير شيء والا ترى
انه اذا قال لغيره قل لامراتي انت طالق ثلثا عند كل طهر واحدة بالف درهم فقال لها الرجل
ذلك فقبلت وقع عليها في الطهر الاول واحدة بالف ويقع الاخران بغير شيء والمعنى
في الكل ما قلنا واذا وقعت المشاجرة بين رجل وامراته فقال الرجل امرك بيدك يصح
كما تجري في اكثره الطلاق فله ان يطلقها في الحال وفي فتاوى ابي الليث اولياء المراة اجتمعوا
وطلبوا من الزوج ان يطلقها فقال الكلام منهم فقال الزوج لابيها ما ذا تريد افعل ما تريد فخرج
ثم طلقها ابوها لم يطلق ان لم يرد به الزوج التفويض ويكون القول قوله ان لم يرد به التفويض لانه
قد لا يراد به التفويض وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قالت المراة لزوجها في غضب ان كان
امري بيدك في يدي استعفرت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت امرك طلقت
نفسي ثلثا فقال الزوج لها عن اي مرة فقالت طلقت نفسي ثلثا ثم قال الزوج لم انو
بذلك طلاقا طلقت ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا بعد قوله في المرة الاخرى لان هذا تم جواب

فتاوى

الزوج لها قولي طلقت نفسي ثلثا فقولي ذلك فقالت طلقت نفسي ثلثا تطلق ثلثا وفي
ابي الليث اذا قالت المرأة لزوجها في وجه المزوج وكيل توجهتم فقال الختني فقالت طلقت نفسي
ثلثا فقال الزوج بالفارسية [illegible] حرام [illegible] ثم اراد الزوج ان يراجعها
قال في الكتاب [illegible] الزوج فان نوى بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة رجعية وان
وان نوى بالتوكيل المفارقة ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة ويمكن ان يقال بان قول الزوج [illegible]
[illegible] وكيل اذا اراد التسوية فشيء اما ان يقال بل نوى الثلث فان نوى الثلث تقع الثلث وان
لم ينو الثلث تقع واحدة بائنة عندهما وعلى قول ابي حنيفة لا تقع شيء لانها مأمورة بايقاع الواحدة
وقد اوقعت الثلث ولو وكل رجلا بان يطلق امرأته وقال له طلقها عن [illegible] فلان فذلك
مشورة وليس بشرط حتى لو طلقها لا بين يديه وقع كما لو قال له طلقها بشهود فطلقها بغير شهود وفي
فتاوى اهل سمرقند [illegible] وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لغيره لا انهاك عن طلاق امرأتي
لا يصير وكيلا بالطلاق وهذا بخلاف ما لو قال لعبده لا انهاك عن التجارة حيث يصير مأذونا في
التجارة لان ترك النهي سكوت وبالسكوت يثبت الاذن في التجارة اما لا يثبت التوكيل بالطلاق
وفي مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها [illegible] اذا [illegible]
[illegible] فقال الزوج [illegible] فقالت المرأة طلقت نفسي منك لا يقع شيء والقول قول الزوج
انه لم يرد الطلاق وسئل عن شمس الائمة الاوزجندي عمن قال لغيره [illegible] امرأتك ففعل ذلك
الغير الحكم كذلك [illegible] والامر لي قال لا يطلق اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امرأته فطلقها
وهو سكران ينظر ان وكله وهو سكران فطلق يقع وان وكله وهو صاحي فطلقها بعد ما صار سكرانا
لا يقع هكذا حكى فتوى شمس الائمة الحلوائي قيل هذا اذا كان الطلاق [illegible] فاما في الطلاق بغير مال
والسكران يقع الطلاق على كل حال لان المطلوب من الوكيل مجرد العبارة اذا كان الطلاق
بغير مال والسكران وغيره في مجرد العبارة على السواء. **النوع الرابع في تفويض الطلاق الى المرأة بقوله
اختاري** اذا قال لها اختاري وهو ينوي الطلاق فلها الخيار ما دامت في ذلك المجلس
وان تطاول المجلس يوما او اكثر وان قال الزوج لم ارد الطلاق بقوله اختاري فذاك ليس بشيء
ويقبل قول الزوج في ذلك الا ان يكون في حالة الغضب او في حالة مذاكرة الطلاق او يكون يكرر
لفظ الاختيار بان قال اختاري اختاري اختاري لان هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار الا
في حق الطلاق وان قامت عن مجلسها قبل ان تختار شيئا بطل خيارها واعلم بان الخيار بمنزلة
الامر باليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا في حكم واحد وهو صحة نية الثلث فان الزوج اذا نوى
بالامر باليد الثلث صحت نيته واذا نوى بالتخيير الثلث لا يصح نيته لان قوله امرك بيدك [illegible]
الامر وانه يحتمل العموم والخصوص فاي ذلك نوى صحت اما قوله اختاري امر بالفعل
وانه لا يحتمل العموم وان اختارت زوجها فليس بشيء روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه ولم يكن طلاقا وان اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة لان
هذا من جملة الكنايات ثم التخيير لا بد من [illegible] اما ان يكون في كلامها ذكر نفس المرأة او التطليقة

الفرق بين قوله امرك بيدك وبين قوله اختاري

او الا

اختاري ح

او الاختيار بان قال لها اختاري نفسك او قال اختاري بتطليقة او قال اختاره فقالت المرأة
اخترت نفسي او قالت اخترت بتطليقة او قالت اخترت اختياره وفي هذا الوجه يقع الطلاق
هذا اذا كان في كلام احدهما ذكر شيء من ذلك اما في كلام المرأة او في كلام الزوج بان قال الزوج
اختاري نفسك اختاري بتطليقة او اختاري اختيارة فتقول اخترت او يقول الزوج اختاري
فتقول المرأة اخترت نفسي او تقول اخترت بتطليقة وفي هذا الوجه يقع الطلاق لانه اذا
ثبت ذلك في كلام الزوج ثبت في كلامها لان كلامها اذا خلا اللفظان عن ذكر شيء من
ذلك لم يقع شيء لان اختيارها محتمل بين ان تكون لنفسها فيقع وبين ان تكون لزوجها فلا يقع
بالشك ولا يصير محل كلامها مفسرا بنية الزوج لان نية الزوج انما تعتبر لتصير الطلاق مرادا فاما
ان يصير محل من كلامها مفسرا بنية الزوج فلا ولو قال لها اختاري اختاري ينوي الطلاق
[illegible] فاختارت نفسها فهي طالق ثلث قال [illegible] في هذه المسئلة وهو ينوي به
الطلاق بذلك كله يقع اتفاقا لان عند تكرار هذه اللفظة لا يحتاج الى النية على ما مر وكذلك
لو قالت لنفسي او قالت انا طالق فهو جواب للكل على ما مر وكذا لو قالت اخترت
بتطليقة فهي واحدة بائنة [illegible] قالت لزوجها [illegible] فقال
قد فعلت فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة ولو قالت [illegible] فقالت قد فعلت
فطلقت نفسها فهي ثلث [illegible] الحسن بن زياد اذا قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت قد طلقت واحدة بطل ذلك كله رواه عن ابي حنيفة ولو قال ثم اختاري ثم
اختاري ثم اختاري فاختارت نفسها ذكر محمد انها تطلق ثلثا واختلف المشايخ فيه منهم
من قال [illegible] المسئلة مأولة تأويلها انه قال اختاري وسكت ثم قال اختاري وسكت
فقالت اخترت نفسي وما ذكرنا كلمة ثم فذاك لفظ محمد لا لفظ الزوج حتى لو كان ذلك
لفظ الزوج بان قال الزوج اختاري ثم اختاري ثم اختاري فقالت اخترت نفسي لا يقع
الا الاولى وهو موقوف وقوع الثانية والثالثة على قولها اخترت ثانيا وثالثا وهو نظير ما
لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وان دخلت الدار فانت طالق وان دخلت
الدار فانت طالق فدخلت الدار مرة تطلق ثلثا ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ان دخلت الدار فانت طالق ثم ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت
الدار تطلق مرة تطلق واحدة ولا يقع الثلث ما لم يدخل الدار ثلث مرات كذا ههنا
ومنهم من قال يقع الثلث وان ذكر الثانية والثالثة بكلمة ثم فعلى هذا يحتاج الى الفرق
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الدخول والفرق انه قوله اختاري اختاري [illegible] تفويض
وتمليك فصار تعليقا اقتضاء واذا كان تمليكا نصا كان العبرة للتمليك وجواب
واحد يكفي لتمليكات حصلت جملة او مرتبة فانه لو قال بعت هذا منك بكذا ثم قال
اخترت هذا ثم قال وهبتك هذا فقال قبلت كان جوابا للكل اما قوله ان دخلت
تعليق نصا وليس فيه معنى التمليك وفي التعليقات يراعى صيغة الشرط لوقوع الطلاق

المرأة ح

بالخيار في المجلس الشرط مضيفا الشرط لم يوجد الا حين الثانية والثالثة اذا قال لها اختاري اختاري
وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانيتين الاخريين صدق ديانة لا قضاء ولو قال لها اختاري الازواج
او قال اختاري اهلك وقع الطلاق استحسانا ولو قال لها اختاري اخيك او امك او اباك ونوى
الطلاق فاختارت ما قال فهما اذا اختارت اهلها او اباها يقع الطلاق استحسانا وقياسا
هذا لا يقع الطلاق وفي الجامع اذا قال لها اختاري اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بواحدة طلقت ثلثا وكان عليها الالف لان قولها اخترت نفسي جواب لكل
ما قال الزوج لو اقتصرت عليه فكذا اذا زادت قولها واحدة لان قولها واحدة يصح جوابا في
الكل ايضا بان يكون معناه اخترت نفسي باختيارة واحدة لا يحتاج بعد هذا الى اختيار وهي
كما في قولهم ضربته ضربة وجيعا ولو كانت قالت اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى
او بالاخيرة طلقت ثلثا وعليها الالف في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما ان قالت بالاولى
او بالوسطى طلقت واحدة بائنة بغير شيء وان قالت بالاخيرة وقعت تطليقة بالف
درهم ولو قال اختاري تطليقة فهي تطليقة رجعية هكذا ذكرنا نظيره في الامر باليد اذا قالت
لها اختاري فقالت لا اختارك او قالت لا اريدك او قالت لا حاجة لي فيك فهذا
كله باطل ولو قال لا اختار الطلاق فهذا رد الامر وان قالت سوية زوجي او اجنبية فهي
على خيارها وان قالت كرهت فراق زوجي فهو اختيار به وان قال اخترت ان لا اكون امرأتك
فقد بانت منه عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره اخبر امرأتي ان امرها بيدها فاختارت
نفسها قبل ان يخبرها جاز وعن محمد خلافه نوع اخر فيما يصلح جوابا في التفويض وفي تمييز بين
الالفاظ التي يقع بها التفويض قول المرأة طلقت اخترت يصلح جوابا لقول الزوج امرك
بيدك ولقوله اختاري وقولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك حتى انه اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لا يقع شيء ولو قال لها امرك بيدك او قال لها اختاري
فقالت طلقت نفسي يقع والفرق ان قولها اخترت ليس من الفاظ الطلاق لا وضعا ولا
حكما وانما لو ارادا الزوج ان يوقع الطلاق عليها بقوله اخترت لا يقدر ولكن جعل جوابا باجماع
الصحابة متى ابتدأ الزوج ما اذا لم يسبق من الزوج تحريك بلفظ الاختيار فاما قولها
طلقت من الفاظ الطلاق وضعا وحكما هو الاصل فيه الا انها خالفت في الوصف حتى
يقع عند ابي حنيفة بائنا كما وصف ولكن الموافقة في الاصل كافية في الوقوع
وقال ابو يوسف اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لم يقع على قياس قول
ابي حنيفة وعندهما يقع تطليقة رجعية لان لفظ البينونة متصفة للطلاق فصار كما لو قالت طلقت
نفسي تطليقة بائنة فيصح الاصل ويلغو الوصف ولابي حنيفة ان لفظة الابانة لم يصلح جوابا
لانه لم يفوض اليها الابانة فصار مبتدئة بهذا الكلام فلم يتضمن هذا الكلام طلاقا وهكذا ذكر
القدوري في شرحه وذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة انه لا يقع والوجه ما ذكرنا الا ان ابا يوسف
ومحمدا اذا جمع الزوج بين الالفاظ التفويض وهو قوله امرك بيدك اختاري طلقي فانه ذكر في

بغير حرف الصلة تجعل الكل واحدة لما ما مبتدأ ولو ذكر بحرف الفاء فعند كون الفاء يجعل تفسيرا
لما يصلح تفسيرا ولفظ الاختيار وغيره قد يكون ثلثا وقد يكون واحدة والخاص يصلح
تفسيرا للعام والامر باليد يصلح تفسيرا للاختيار لان العام لا يصلح تفسيرا للخاص والطلاق يصلح
تفسيرا للامر وكذلك الاختيار لا يصلح تفسيرا للاختيار لان الشيء لا يصلح تفسيرا لنفسه واذا لم
يصلح تفسيرا يجعل علة لما تقدم وان تعذر جعله علة يحمل على العطف ولو ذكر بحرف الواو
فهو للعطف والمعطوف لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه لان العطف يقتضي المغايرة والتفسير
يقتضي كشيء واحد اذا عطف البعض على البعض فالتفسير المذكور في اخرها يجعل تفسيرا للكل لان
حكم العطف صار الكل في معنى كلام واحد ولو اذا قال لها امرك بيدك طلقي نفسك او قال
لها اختاري طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم ارد الطلاق كان
مصدقا ولا يقع عليها شيء لان قوله طلقي نفسك لما ذكر بدون حرف الصلة لم يجعل جوابا و
تفسيرا لاول الكلام بل اعتبر تفويضا مبتدأ فبقي الاول منهما فكان القول قوله في انه لم يرد الطلاق
وقوله طلقي وان كان تفويضا منه الا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا له فلا يقع به شيء
حتى لو قالت طلقت نفسي يقع تطليقة رجعية في المسئلتين جميعا بقوله طلقي نفسك لانه
تفويض صريح منه وقولها طلقت يصلح جوابا له والواقع بالصريح رجعي ولو قال لها امرك
بيدك وطلقي نفسك او قال لها اختاري وطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال الزوج
لم ارد الطلاق في الامر باليد وبالاختيار لم يقع شيء لان الكلام بقي منهما محتملا لان قوله وطلقي
لا يصلح تفسيرا لكونه معطوفا عليه فيقبل قول الزوج انه لم يرد الطلاق بالكلام الاول
وقوله وطلقي ان كان تفويضا منه الا ان قولها اخترت نفسي في حق الزوج لا يصلح جوابا
له ولو قال لها امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي فقال الزوج لم
ارد شيئا من ذلك الطلاق فانه لا يصدق على ذلك ووقع تطليقة بائنة بقوله امرك بيدك
مع يمينه بانه ما اراد به الثلث لان الامر باليد كلام منهم وقوله اختاري يصلح جوابا وتفسيرا له
لانه ذكره بحرف الفاء وهو يصلح جوابا وتفسيرا للامر باليد والوقوع بالمفسر لا بالتفسير والواقع
بالامر باليد طلاق بائن ولكن مع احتمال الثلث فلهذا قال يقع تطليقة بائنة مع يمينه ما اراد به
الثلث ولو قال لها اختاري واختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت
تطليقتين بائنتين لان قوله اختاري منهم وقوله فاختاري لا يصلح تفسيرا له فجعل تفويضا
مبتدأ معطوفا على الاول كانه قال اختاري واختاري بلا عطف ان نحو وجب ان يقام
بعضها مقام البعض باعتبار الحاجة وصار كانه قال اختاري واختاري فطلقي نفسي
هناك قوله فطلقي نفسك يصير تفسيرا للتفويض بحكم العطف كذا ههنا واذا صار
قوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما كان الوقوع بهما وقولها اخترت يصلح جوابا لهما والواقع
بكل واحد منهما طلاق بائن فطلقت تطليقتين بائنتين لهذا ولو قال لها اختاري
امرك بيدك فطلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي او قالت طلقت نفسي فهما لغو

بطلقة بائنة بقوله امرك بيدك يجعل المقدم مؤخرا كانه قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك
ولو قالها كذلك لان الامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار والاختيار يصلح تفسيرا للامر باليد فجعل الاختيار
تفسيرا للامر باليد بالتقديم والتاخير فان التقديم والتاخير في كلام العرب جائز فصار كانه قال
امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك ولو قال هكذا يقع تطليقة بائنة بقوله امرك بيدك وهي المسئلة
المتقدمة كذا ههنا فلم يجعل الفاء ههنا بمعنى الواو ليصير كانه قال اختاري وامرك بيدك
فطلقي نفسك لانا لو جعلنا هكذا يقع تطليقتين ولو جعلنا المقدم مؤخرا على نحو ما ذكرنا يقع
تطليقة واحدة وكلا الوجهين من الممكنات فجعلنا المقدم مؤخرا كيلا يقع الاخرى بالشك

نوع اخر من هذا الفصل في تعليق الطلاق بالمشية وفي تعليق التفويض بالمشية

اذا قال لامراته انت طالق ان شئت فذلك اليها ما دامت في مجلسها فان شاءت في مجلسها
وقع الطلاق لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المشية عمل قلبها كالاختيار ويكون الواقع رجعيا
لان الوقوع بصريح الطلاق وهو قول الزوج انت طالق وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت
او لم يقل ان شئت فذلك اليها في مجلسها الا انه ههنا لا تطلق ما لم تطلق نفسها لان ههنا المعلق
بالمشية التطليق وهناك المعلق بالمشية الطلاق ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت يقتصر
على المجلس وبدون قوله ان شئت لا يقتصر على المجلس لان ذلك بدون ذكر المشية توكيل ومع
ذكر المشية تمليك وقوله للمراة طلقي نفسك نظير قوله للاجنبي طلق امراتي ان كان مع ذكر
المشية فهو تمليك وان كان بدون ذكر المشية فهو توكيل ولو قال لها انت طالق ثلثا ان شئت
فقالت شئت واحدة فهو باطل لان معنى قوله ان شئت الثلث فصار الطلاق معلقا بمشيتها
الثلث وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع
شيء لان معنى كلامه طلقي نفسك ثلثا ان شئت الثلث فانما طلقت نفسها واحدة فقد
شاءت واحدة دون الثلث وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق
ثلثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع الا ان تقول انا طالق ثلثا اذا قال طلقي نفسك
ان شئت فقالت قد طلقت نفسي يقع الطلاق لانها شاءت حيث طلقت نفسها اذا
قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشية اليها في الحال فاذا جاء غد فانت طالق
ان شئت كانت لها المشية في الغد لانه في الفصل الاول علق الطلاق بمشيتها مضافا الى الغد
فلا بد من اعتبار مشيتها اولا ليصح الاضافة الى ما بعد الغد وفي الفصل الثاني علق الطلاق بمجيء
الغد وجعل المعلق بمجيء الغد معلقا بمشيتها فلا بد من مجيء الغد اولا ليتعلق ذلك بمشيتها كذا ذكر
المسئلة في الزيادات وذكر في الاصل اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت فلها المشية
في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فلها المشية في الحال ولم يذكر في المسئلة خلافا
قالوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان لها المشية في الغد في المسئلتين جميعا
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت او انت طالق
ان شئت غدا فان ابا حنيفة قال لها المشية غدا وقال ابو يوسف ان قدم المشية فلها المشية في

الى ال

الى ال وان اخرها فهو على ما قال ابو حنيفة وعلى هذا اذا قال لها اختاري غدا ان شئت اختاري
اذا شئت غدا امرك بيدك ان شئت غدا امرك بيدك والمشية في الغد في المسئلتين عند ابي حنيفة
وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك غدا ان شئت طلقي نفسك ان شئت غدا فطلقي نفسك
غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها حتى يجيء غد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قدم المشية
فلها ان تطلق نفسها في الحال فيعمل في الحال طلقت نفسي غدا وذكر هشام عن محمد اذا قال لامراته
انت طالق غدا على الف ان شئت فقالت في الحال شئت لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج
قبلت لان الايجاب من الزوج مضاف الى الغد فالمشية من المراة قبل مجيء الغد يصير ابتداء
ولو ابتدأت مشية الطلاق على الف يتعلق بقبول الزوج فههنا كذلك ولو قال لها ان شئت
راس ساعة فانت طالق غدا او نوى ذلك ولم تقل الساعة فقالت شئت ان اكون غدا طالقا
وقع الطلاق في الغد ولو قال ان شئت ان يقع الطلاق في اليوم فانه لا يقع الطلاق في اليوم
ويخرج الامر من يدها انت طالق اذا شئت او متى شئت فلها ان تشاء في المجلس وبعده ولكن
مرة واحدة حتى تطلق ثلثا اما في قوله متى فلان متى للوقت خاصة فكانه قال في اي وقت شئت و
هناك لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس لان هذا ايقاع في
وقت المشية فلا يعتبر لها المجلس قبل وقت المشية والايقاع لا يحتمل الرد ثم لها ان تطلق نفسها
واحدة وليس لها ان تطلق اخرى لان كلمة متى تعم الازمان ولا تعم الافعال فتملك الايقاع في اي
وقت شاءت لكن مرة واحدة واما في قوله اذا واذا ما عندهما فلان اذا واذا ما عنده للوقت
وعندهما يستعملان للوقت وللشرط فاعتبار الشرط يخرج الامر عن يدها بالقيام عن المجلس
وباعتبار الوقت فلا يخرج بالشك واما في قوله كلما فلان كلمة كلما توجب التكرار فيتكرر الطلاق
فيتكرر المشية حتى يتم الثلث وان عادت اليه بعد زوج فليس لها ان تشاء الا بعد ذلك
لان اليمين انما صحت باعتبار الملك القائم للحال فاذا وقع الثلث فقد ذهب ذلك الملك
بتمامه فلم يبق اليمين فاذا تزوجها بعد ذلك وشاءت الطلاق فقد شاءت ولا يقع ولو قال
انت طالق حيث شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها بعد ذلك
ولو قال لها كلما شئت فانت طالق ثنتين فشاءت واحدة فذلك باطل لان معنى كلما شئت
الثلث لانه لم يذكر المشية حتى يصار الى اضمار المشية اذا قال لامراتين له اذا شئتما
فانتما طالقتان فشاءت احديهما دون الاخرى او شاءت طلاق احديهما لا يقع شيء لان معنى
المسئلة ان شئتما طلاقكما فصار الشرط مشيتهما طلاقهما وكذلك اذا قال لامراتين له طلقا
انفسكما ثلثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا في المجلس لم تطلق واحدة
منهما لان معنى كلامه طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما لانه لم يذكر مشيتهما خبرا فانصرف
الى السابق ذكره وهو طلاقهما فاذا طلقت احديهما نفسها وصاحبتها فانما وجد نصف الشرط
وبوجود نصف الشرط لا ينزل الجزاء فان طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها بعد ذلك ثلثا قبل
القيام عن المجلس طلقتا ثلثا لانه كمل الشرط ولو طلقت احديهما لم يقع الطلاق وكذا لو قامتا

عنا المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها لان الامر كله معلق بالمشية معنا وكانا تمليكا
فيبطل بالقيام عن المجلس ولو قال لهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا
طلقتا ثلثا لان التفويض هنا مطلق غير معلق بمشيتهما وقد امر بالايقاع بغير بدل فينفرد احدهما
بالايقاع كما قال لرجلين طلقا امراتي واذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها
ثلثا لا يقع شي عند ابي حنيفة لان الزوج علق تمليك الواحدة بمشية الواحدة لان معنى كلامه طلقي
نفسك واحدة ان شئت الواحدة والثلث غير الواحدة عنده فكانت مشية الثلث مشية غير الواحدة
فكانت منونة لهذه المسئلة لا ابتداء كلامها على كلام الزوج ولا يصح الكلام الا على سبيل الجواب
والبناء وعندهما يقع واحدة لان الواحدة من جميع الثلث عندهما فكانت مشية الثلث مشية
الواحدة وعلى هذا الخلاف اذا قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت ثلثا
لم يقع شي عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال لها طلقي نفسك غدا ان شئت
فقالت طلقت نفسي ثلثا لم يطلق واذا قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا
فهذا على وجهين اما ان علق مشيتها بشي حتى وقد وجد وفي هذا الوجه يقع الطلاق لان التعليق
بشي موجود كان تنجيز وليس بتعليق على الحقيقة فكانت انه مشية منجزة كما فوض اليها
الزوج فمضت واما ان علق مشيتها بشي لم يوجد بعد وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق لان التعليق
بشي لم يوجد تعليق على الحقيقة والمفوض مشية منجزة لا مشية معلقة فلا يعتبر هذه المشية في حق
وقوع الطلاق ويخرج الامر من يدها لانها بالاشتغال بما لم يفوض اليها صارت معرضة عما فوض
اليها وعن هذا قلنا اذا قالت شئت ان شاء ابي كان ذلك باطلا وكذلك اذا قالت شئت
ان شئت لا يقع فان قال الان بعد ذلك شئت او قال الزوج شئت لا يقع الطلاق ايضا
وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق ان شئت او اردت او اعجبك او وافقك او احببت
فقالت شئت وقع وفيه ايضا عن ابي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة متى شئت ثم قال
لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة متى شئت فقالت بعد ايام انا طالق فهي طالق واحدة
تملك رجعة ويصير قولها جوابا للكلام الاخر وفيه ايضا داود بن رشيد عن محمد اذا قال
لامراته انت طالق واحدة ان شئت انت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت ثنتين
قال اذا وصلت فهي طالق ثلثا اذا قال لامراته انت طالق ان شئت وان ابيت لا يطلق بهذا
اليمين ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وانه لا يتصور
هكذا ذكر في المنتقى وفي النوازل وفي العيون انها اذا شاءت تطلق وان ابت فكذلك تطلق
والصحيح ما ذكره في المنتقى والنوازل وكذلك اذا قال ان شئت وان ابيت فانت طالق وكذلك
اذا قال ان شئت وان لم تشائي ولو قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي فان شاءت
في مجلسها طلقت بحكم المشية وان قامت عن مجلسها طلقت ايضا لانها لم تشا وهذا لانه جعل
المشية وعدم المشية كل واحد منهما شرطا على حدة لوقوع الطلاق فايهما وجد يقع الطلاق
وكذلك الجواب فيما اذا قال لها انت طالق ان شئت او لم تشائي ان شاءت في المجلس

طلقت

طلقت بحكم المشية وان قامت عن مجلسها طلقت ايضا لما قلنا واما اذا قال لها انت
وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق بهذه اليمين ابدا لانه لما اخر الطلاق لم يكن قوله ان شئت
كلاما تاما فيتوقف على ذكر الطلاق فاما اذا قال وان لم تشائي صار ان شرطا واحدا فيشترط
اجتماعهما في حالة واحدة وانه لا يتصور اذا قال لها انت طالق ان شئت او ابيت فهو على
احد الامرين في مجلسها ان شاءت طلقت وان قالت في المجلس ابيت طلقت ايضا
وان قامت قبل ان تشاء او تابى لا تطلق ولا تكون الا بالكلام وهذا كله اذا لم يكن للزوج نية
فان نوى ايقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به انك طالق شئت او ابيت انت طالق
ان شئت وان ابيت انت طالق ان شئت وان لم تشائي فهو على ما نوى ويقع الطلاق عليها
لا محالة بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لامراته انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة
فقامت عن مجلسها قبل ان تشاء طلقت ثلثا وان شاءت واحدة قبل ان تقوم زعمنا تطليقة
واحدة وكذلك لو قال لها انت طالق ثلثا الا ان يريد واحدة الا ان يهوى واحدة الا ان تحبي واحدة
وكذلك لو قال انت طالق ثلثا الا ان يشاء فلان واحدا او الا ان يهوى او الا ان يحب
واحدة او الا ان يريد واحدة فهو مثل ذلك وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك اذا علم به في المجلس
الذي يعلم فيه اذا قال لها انت طالق واحدة ان شئت ثنتين فان شاءت ثنتين فهي طالق
واحدة اذا قال لها انت طالق واحدة ان شئت فشاءت نصف واحدة بطل الامر كانه
لو لم تذكر المشية وفي النعالي اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فلها مجلس العلم
بعد النكاح نوع اخر في الرجوع عن التفويض ذكر في الجامع اذا قال لامراته طلقي نفسك بالف
درهم او قال طلقتك بالف درهم او قال بعتك طلاقك بالف درهم قبل ان تتكلم المراة بشي
رجع الزوج عن هذه المقالة كان رجوعه باطلا حتى لو قبلت المراة بعد ذلك وهي في
مجلسها صح ذلك منها وطلقت وكذلك لا يبطل بقيام الزوج عن المجلس حتى انه لو قام
الزوج ثم قبلت وهي في المجلس طلقت وكذلك لو قال لعبده بعتك عتقك بالف درهم
او اعتقتك بالف درهم ثم رجع المولى او قام عن المجلس قبل قبول العبد لم يبطل ذلك حتى
لو قبل العبد بعد ذلك وهو في المجلس صح ولو كانت البداية من العبد والمراة كان الجواب
على عكس ما تقدم في الوجهين والفرق ان الطلاق على مال والعتق على مال من جانب الزوج و
المولى يمين لان الملتمس من الزوج والمولى الطلاق والعتق وهما مما يحلف بهما ويصح
تعليقهما بالشروط والاخطار فيكون الزوج والمولى بايجاب ذلك فاذا تعلق بالقبول
صار في معنى اليمين فالحق به واليمين لا تحتمل الرجوع ولا يبطل بالقيام عن المجلس
واما ما يتوقع من المراة والعبد المال والمال مما لا يحلف به ولا يصح تعليقه بالشروط والاخطار
ولا ينفرد المراة والعبد بايجابه فكان كالبيع من جانبهما والرجوع عن ايجاب البيع قبل قبول
المشتري صحيح ولو قال طلقي نفسك ان شئت او لم تقل ان شئت ثم اراد ان يرجع عن
ذلك ليس له ذلك ولو قال لها طلقي صاحبتك او قال لرجل اجنبي طلق امراتي ان قال

ان شئت فليس له ان يرجع عن ذلك وان لم تقل ان شئت فله ان يرجع والاصل ان قول الرجل
للامراة طلقي نفسك تمليك الطلاق منها وفيه معنى التعليق وكل ما هو كذلك لا يقبل الرجوع وقوله
للاجنبي طلق امراتي وقوله لامراته طلقي صاحبتك ان كان مقرونا بالمشية تمليك لان المالك هو
الذي يتصرف عن مشيته وهذا النوع من التمليك لا يقبل الرجوع وان لم يكن مقرونا بالمشية فهو
توكيل محض والتوكيل يقبل الرجوع ولا يصح عزل الوكيل بالطلاق قبل علمه لان العزل خطاب
الوكيل بالنهي عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل العلم قال في كتاب
الوكالة اذا قال الرجل لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك ثم انهاها عن الذهاب او قال
لا تذهبي الى فلان ولا يطلقك لا يكون هذا نهيا عن الطلاق ولا يصير فلان نهي المراة ما لم يعلم
بالنهي بعد ان يعلم انه من قال لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت فطلقها فلان
صح ويصير فلان وكيلا بالتطليق قبل العلم روايتان وقيل ما ذكر في الزيادات قياس وما
ذكر في الاصل استحسان ثم على رواية الاصل وهو جواب الاستحسان اذا صار وكيلا
وان لم يعلم لو ان الزوج نهى المراة عن الطلاق الى فلان لا يصير فلان منهيا ما لم يعلم قبل العلم بالنهي
لان النهي في حق الغايب لم يصح لانه لو صح اما ان يصح مقصودا ولا وجه اليه لان النهي مقصودا
قبل العلم لا يصح واما ان يصح مقتضى نهي المراة عن الطلاق الى فلان لا يصح لانه لم يصح نهي حتى لو طلق
طلقها وهو الانطلاق فيعتبر بالوفوض اليه طلاقها ثم نهاها عن الايقاع هو كذلك لا يصح فكذا هذا
وصار الجواب فيه نظير الجواب فيمن وكل رجلا ان يطلق امراته ثم قال للمراة نهيت فلانا
ان يطلقك فان فلانا لا ينعزل ما لم يعلم بالنهي لانه لو انعزل انعزل بالنهي مقصودا والاقتضاء ونهي المراة
لا يفيد ما نهي المراة عن شي وما فرض اليها شيئا حتى يصح نهي الغايب بطريق التبعية ويعذر القول
بانعزاله مقصودا بالنهي قبل العلم فلهذا لا ينعزل قبل العلم هذا اذا اتى المراة قبل الانطلاق
الى ذلك الرجل اما اذا اتاه بعد الانطلاق الى ذلك الرجل لا يصير فلان منهيا وان علم بالعزل
وقبل الانطلاق يصير منهيا اذا علم بالنهي والعزل وصار الجواب فيه نظير الجواب فيما
اذا قال لاخر طلق امراتي ان شاءت اذا عزل الوكيل قبل مشيتها صح العزل اذا علم
بالعزل واذا لم يعلم لا يصح العزل وبعد مشيتها لا يصح العزل وان علم الوكيل بالعزل وذلك
لان المفوض الى المراة في المسئلتين جميعا ليس الطلاق حتى لا يصح نهي الزوج عن ذلك على كل
حال وانما المفوض اليها ما هو سبب طلاقها وهو الانطلاق والمشية من حيث ان المفوض
اليها لم يكن طلاقها صح نهي الزوج اذا علم الوكيل بذلك قبل الانطلاق والمشية ومن حيث
ان المفوض اليها لما هو سبب طلاقها لم يصح نهي الزوج بعد الانطلاق والمشية وان علم
الوكيل بذلك توفرا على الامرين حظهما بقدر الامكان وهذا بخلاف ما لو قال لاجنبي انطلق
الى فلان وقل له يطلق امراتي ثم نهاه بعد ذلك صح النهي ولو نهى المراة عن الطلاق لا يصح لان
المفوض الى الاجنبي فعل غير طلاق المراة فيعتبر بالوفوض اليه طلاقها بان قال له طلق امراتي
ولو قال له ذلك صح نهيه فكذا هنا وههنا فوض الى المراة فعلا فيه طلاقها فيعتبر بالوفوض

اليه

اليه طلاقها بان قال لها طلقي نفسك وهناك لا يصح نهيه اياها فههنا كذلك وهذا بخلاف ما لو قال لغيره
ان جاءتك امراتي فطلقها او قال ان خرجت اليك امراتي فطلقها ثم انه نهى الوكيل بعد مجي المراة
اليه وخروجها اليه يصح النهي اذا علم كما قبل المجي والخروج واذا قال لها انطلقي الى فلان حتى
يطلقك ثم نهاها بعد الانطلاق انه لا يصح وان علم فلان بذلك لان في تلك المسئلة لم يفوض
الى المراة شيئا انما علق الوكالة بالطلاق بمجيها وخروجها فيعتبر بما لو علق الطلاق بمجيها وخروجها
ولو علق الطلاق بمجيها لا يصير مفوضا اليها شيا فههنا كذلك اما في مسئلة الانطلاق فوض
اليها فعلا منه طلاقها فيعتبر بالوفوض اليها طلاقها وهناك لا يصح عزل الزوج كذا ههنا وفي الزيادات
اذا قال لامراته اذا جاء غد فطلقي نفسك بالف درهم ثم رجع قبل مجي الغد لا يعمل رجوعه
ولو كانت المراة قالت اذا جاء غد فطلقني على الف درهم ثم رجعت قبل مجي الغد يعمل
رجوعها وهذا بناء على ما تقدم ذكره ان الطلاق على مال من جانب الزوج يمين ومن جانب
المراة بمنزلة البيع والشراء على ما ذكرنا ومن هذا الجنس امراة قالت لرجل جعلت لي سبيلا من الزوج
بالف درهم فاذهب الى زوجي واخبره بذلك فلما ذهب الرجل اشهدت المراة على انها
رجعت عن ذلك صح رجوعها حتى لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك وقبل الزوج كان قبوله
باطلا حتى لا يقع الخلع علم الرسول بالرجوع او لم يعلم وكذلك العبد اذا اعتق نفسه على مال
وارسل بذلك الى المولى رسولا فلما ذهب الرسول رجع العبد صح رجوعه علم الرسول بذلك
او لم يعلم فرق بين هذا وبينما اذا وكلت المراة رجلا بالخلع او وكل العبد رجلا ان يشتري له
نفسه من مولاه بالف درهم ثم رجعا من غير علم الوكيل انه لا يعمل رجوعها والفرق وهو ان
التوكيل اثبات الحكم في حق الوكيل فان التوكيل اطلاق التصرف والعزل منع له عن التصرف
فلو صح من غير علمه كان ذلك غرورا في حقه والغرور حرام فاما الرسالة فليست باثبات
شي للرسول فان الرسول ينقل عبارة المرسل كان المرسل حضر بنفسه وقال ذلك فلو صح
الرجوع من غير علمه لا يكون ذلك غرورا في حقه الا ترى ان الرسول لا يلزمه العهدة اصلا والوكيل
في بعض العقود يلزمه العهدة وكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج صح
رجوعها ايضا وان لم يعلم الرسول بذلك اليه اشار في الكتاب ولو كانت المراة قالت
لزوجها اخلعني على الف درهم او قال العبد للمولى اعتقني على الف درهم ثم رجعا من غير علمهما
لا يعمل رجوعهما لان هذا توكيل منهما للمولى والزوج والتوكيل لا يعمل الرجوع من غير علم الوكيل

ومما يتصل بهذا الفصل ايقاع الطلاق على المبانة والمطلقة بصريح الطلاق

اجمع العلماء ان الصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة وكذلك البائن يلحق الصريح و
الصريح يلحق البائن ما دامت في العدة عندنا لان بعد الابانة محل الطلاق باقية ما دامت
العدة باقية لان محلية الطلاق بقيام العقد وبعد الابانة العقد باقي ما دامت العدة
بدليل بقاء الاثر المختص به وهو المنع عن الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر والبائن
لا يلحق البائن الا انه يتقدم سببه بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ونوى به الطلاق

ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط عند علمائنا الثلثة خلافا
لزفر رح فوجه قول زفر ان المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل ولو ارسل الان عند دخول الدار
بعد ما ابانها لا يصح فلا نزل حكم التعليق والدليل عليه انه اذا علق بدخول الدار ظهارا او ايلاء
ثم ابانها ثم دخلت الدار لا يترك الظهار والايلاء وطريقه ما قلنا ولنا ان المعلق بالشرط
عند وجود الشرط كالمرسل ولكن لما تعلق بالشرط والمعلق بالشرط طلاق باين لا مجرد الابانة فصار عند
الشرط طلاق باين لا مجرد الابانة كانه قال عند الشرط انت طالق باين ومن قال لمبانته وهي في العدة
انت طالق باين يطلق كذا هنا وانما قلنا ان المعلق بالشرط طلاق باين لان قوله انت باين قد
صح لمصادقته المنكوحة وانه يصلح صفة للمراة ويصلح صفة للطلاق يقال طلاق باين وامراة باينة
فيجعل صفة للطلاق ليثبت السبب اولا لان الاصل ثبوت السبب وثبوت الحكم عقيبه
والصفة تقتضي ذكر الموصوف فيصير في التقدير كانه قال انت طالق باين فتنزل عند الشرط انت
طالق باين والترتيب ما ذكرنا وهذا بخلاف ما لو قال لمبانته انت باين ابتداء حيث لا يصح
ولا يجعل كانه قال انت طالق باين لانه انما يجعل كذلك اذا صح قوله انت باين وقوله انت باين
للمبانة لا يصح لعدم مصادفته محلها لان محل الابانة من قام الايصال لان الابانة لقطع الوصلة و
الوصلة قد انقطعت بالابانة السابقة فهذا هو الفرق بين الصورتين وهكذا الجواب في فصل الظهار
ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل الا انه لو ارسل الظهار بعد البينونة لا يصح لان
حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه حرمة المتعة لتشبيه المحللة بالمحرمة والحرمة يثبت بالبينونة
فلا يثبت بالظهار واما مسئلة الايلاء فغير مسلم لو آلى منها ثم طلقها والعدة باقية ثم مضت
مدة الايلاء قبل ان تنقضي عدة الطلاق يقع عليها تطليقة اخرى بالايلاء لان الايلاء انما
صح كان عزله بالو قال لها ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق فيكون المعلق قضي
اربعة اشهر لم يقربها فيها الطلاق لان البينونة والحرمة وعلى هذا اذا قال لها انت باين غدا
وينوي به الطلاق ثم ابانها اليوم ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة بالشرط عند كافة مشايخنا ويبتني
على قياس هذه المسئلة انه اذا قالت ان دخلت الدار فانت باين تنوي به الطلاق ثم قال
لها ان كلمت فلانا فانت باين ينوي به الطلاق ثم دخلت الدار ووقع عليها تطليقة واحدة
ثم كلمت فلانا بعد ذلك يقع عليها تطليقة اخرى واذا قال لها اذا جاء غد فاختاري ثم ابانها ثم
جاء الغد فاختارت نفسها لا يقع الطلاق كما لو لم يحز التحريم وكذا اذا قال لها اختاري ولم
يقل اذا جاء غد ثم اختارت نفسها بعد ما ابانها لم يقع عليها شيء لان قوله اختارت ابتاع
مبتداء منها وليس بايجاد الشرط ووقوع الطلاق والواقع بقولها اخترت البينونة فانه من جملة
الكنايات فصار كما لو قال انت باين ابتداء وهناك لا يقع به شيء فهنا كذلك فاما الاول
في مسئلة التعليق اتى بالشرط ووقوع الطلاق والوقوع مضاف الى التعليق السابق
ووقت التعليق كان النكاح قائما فصح قوله انت باين وصار بمنزلة قوله انت طالق
باين ولو قال للمختلعة اعتدي ينوي الطلاق او قال لها استبري رحمك او قال لها انت واحدة

يقع

يقع بها تطليقة وقال ابو يوسف لا يقع بها شيء لانها من جملة الكنايات ولهذا احتاج فيه الى النية
فلا يقع بها شيء كساير الكنايات ولهما ان هذه الالفاظ في حكم الصريح على معنى ان الواقع بها رجعي وانما اعتبر
النية لانه يحتمل وجها آخر اما بعد ما نوى كان الواقع صريحا والصريح يلحق الصريح بالاجماع واذا قال للمبانة امسك
بتطليقة لا يقع عليها شيء ولا يلغو قوله امسك بخلاف ما لو قال لها انت طالق باين فانه يقع عليها تطليقة ويلغو
قوله باين لان في قوله انت طالق باين لو الغا قوله باين يبقى قوله انت طالق وانه كلام مفيد في الايقاع
فالمبانة تصحيحا للايقاع اما في قوله امسك بتطليقة لو الغا قوله امسك يبقى قوله تطليقة انه غير مفيد في الايقاع
وعلى هذا اذا قالت المختلعة لزوجها حولتني حيدم ازتو بكابين وسعه عدت فقال الزوج قروختم
بيكت طلاق لا يقع شيء ولا يلغى قوله فروختم لانا لو الغاه يبقى قوله بيك طلاق وانه لا يفيد شيئا وكل فرقة توجب
الحرمة مؤبدا فان الطلاق لا يلحق المراة لانه لا يظهر له اثر وكذا اذا اشترى منكوحة لا يلحقها الطلاق واذا ارتد
الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المراة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا للطلاق
الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة يقع عليها الطلاق لان المنافي وهو
تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وانها قايمة فيقع الطلاق واذا ارتدت المراة ولحقت
بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رح
لان العدة قد سقطت عنها عنده بفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء
الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا يعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان هناك العدة
باقية بقاء محلها لانه في دار الاسلام الا ان تباين الدارين كان مانعا وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع و
العدة باقية وقع وقال ابو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية عنده الا انه لم يقع الطلاق لتباين الدارين
والترتيب ما ذكرنا

الفصل السادس في ايقاع الطلاق بالكنايات

يجب ان يعلم بان الكتابة نوعان مرسومة وغير مرسومة فالمرسومة ان يكتب على صحيفة مصدرا ومعنونا
وانها على وجهين ان يكتب هذا كتاب فلان بن فلان الى فلانة اما بعد فانت طالق وفي هذا الوجه يقع
الطلاق عليها في الحال واذا قال لم اعن به الطلاق لم يكن في الحكم وهذا لان الكتابات المرسومة بمنزلة
المقال وقال لها يا فلانة انت طالق ولم يذكر شرطا يقع الطلاق عليها في الحال واذا قال لم انو الطلاق
لم يصدق في الحكم كذا هنا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وذكر هذه المسئلة في المنتقى في الموضعين وذكر
في احد الموضعين انه لا يدين وذكر في الموضع الآخر انه يدين الوجه الثاني ان يكتب اذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق الا بعد مجيء الكتاب لانه علق الطلاق بالشرط وهو
مجيء الكتاب ولو علقه بالشرط فيما به لا يقع الطلاق قبل وجود الشرط هنا فان كتب اول قوله
اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق وترك الحوايج لا يقع الطلاق عليها وان وصل اليها الكتاب
هكذا ذكر شيخ الاسلام رح لان شرط وقوع الطلاق عليها ان يصل اليها ما كتب قوله هذا ولم يصل ما جاء
قبل الوصول وذكر شمس الايمة الحلواني رح انه اذا محى ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك و
بعث بالكتاب اليها فهي طالق اذا وصل وهكذا ذكر في العيون لان شرط وقوع الطلاق وصول
كتابه اليها وقد وصل ومحو الطلاق بمنزلة الرجوع عن التعليق وان محى الخطوط كلها وبعث البياض

اليها لا يطلق وفي العيون لو محى ذكر الطلاق عنه وانفذ الكتاب وقع الطلاق ان بقي ما يسمى كتابة ورسالة
وان لم يبق منه كلام رسالة لم يقع الطلاق وان وصل اليها لان الشرط وصول الكتاب اليه ثم لابد من
ان يبقى بعد المحو ما يسمى كتابا وان كانت كتبت الحوائج او الاثم كتب بعدها اما بعد اذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق فبدا له الحوائج وترك قوله اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ولا يقع الطلاق عليها
وان وصل اليها الكتاب وفي الحاوي انها يطلق واذا محا قوله اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق
فجاءها الكتاب طلقت وفي المبتغى لو كتب رجل رسالة منه الى امراته وكتب اذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق فمحى ذكر الطلاق وبعث الكتاب اليها فان كان صدر الرسالة اكثر على ما يكتب
الكتب على حاله فالطلاق لها لازم معنى المسئلة انه ان بقي بعد محو الطلاق ما يسمى كتابة او رسالة
يقع الطلاق وما لا فلا الا ترى انه ذكر بعده فان كان كتب اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فمحى انت
طالق وترك اذا اتاك كتابي هذا وليس للكتاب صدر غير هذا الحرف لم يقع عليها الطلاق فليس
للكتاب صدر غير هذا الحرف لم يقع عليها الطلاق وليس هذا كتابة اليها وفي الحاوي لو محا بعض الكلمات
وترك بعضها فصل الطلاق ايضا وموضع آخره فان كان المحو اكثر والمتروك اقل لا يطلق وان كان
على العكس يطلق ولو كتب وشرط الكتاب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق وكتب جملة الحوائج
وبعده الحوائج ثم بدا له فمحى الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محا ما قبله او اكثر وترك الصلوة
لم يطلق وفي الحاوي اذا قال كتبت فصل الطلاق في وسط الكتاب ثم محا ذلك قال ابو يوسف
ان كان ما قبل الطلاق اكثر طلقت وان كان الاكثر بعده لا يطلق واما اذا كانت الكتابة غير
مرسومة فان غير مستبينة بان كتبت على وجه لا يمكن فهمها وقراءتها بان كتب على الماء او على الهواء و
في هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى او لم ينو وان كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها وفهمها بان
كتب على الارض او على الحائط الا انه غير مصدر ولا معنون وفي هذا الوجه ان نوى الطلاق يقع وان لم
ينو لا يقع وبعد ذلك ان كان صحيحا ينبغي ان يشهد وان كان اخرس [illegible] بالكتابة ولو كتب الصحيح
او الاخرس الى امراته كتابا فيه طلاقها وكان الكتاب مرسوما ثم جحد الكتابة وقامت عليه
البينة انه كتبه فرق قضاء بينهما واما ديانة فان كان لم ينو به الطلاق فهي امراته وفي المنتقى ولو كتب كتابا
في قرطاس وكان فيه اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب آخر او امر غيره ان ينسخه
فنسخه ولم يمله فهو ما اتاها الكتابان طلقت تطليقتين في القضاء اذا اقر انهما كتاباه او قامت به
بينة واما فيما بينه وبين الله تعالى تقع عليها تطليقة واحدة بايهما اتاها ويبطل الآخر لانها نسخة واحدة
وفيه ايضا رجل كتب من رجل او الى امراته كتابا بالطلاق وقرأه على الزوج فاخذه الزوج وطواه
وختم وكتب في عنوانه وبعث به الى امراته فاتاها الكتاب فاقر الزوج انه كتابه فان الطلاق
يقع عليها وكذلك لو قال لذلك الرجل ابعث بهذا الكتاب اليها او قال له اكتب نسخة وابعث
بها اليها وان لم يقم عليه بينة بالكتاب ولم يقر انه كتابه لكنه وصف الامر على وجهه فانه لا يلزمه
الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به
الطلاق واذا لم يقر انه كتابه وفي المنتقى اذا كتب الرجل الى امراته كل امراة لي غيرك او غير فلانة

فهي طالق ثم محا ذكر فلانة وبعث بالكتاب لا يطلق فلانة وهذه حيلة جيدة وفي العيون اذا كتب
الى امراته اما بعد انت طالق ان شاء الله في ذلك كتب ان شاء الله موصولا بكتابته اما بعد فانت
طالق لا يطلق وان كتب فتره بعدما كتب انت طالق ثم كتب ان شاء الله يطلق لان الكتاب من
الغايب بمنزلة التلفظ من الحاضر وفي النوازل اذا كتب الى امراته اذا جاءك كتابي فانت طالق فوصل
الكتاب الى ابيها فمزق الكتاب ولم يدفعه اليها فان كان الاب هو المتصرف في جميع امورها
وقع الطلاق حين وصل الكتاب الى ابيها في بلدها لان الوصول الى ابيها وهو المتصرف في عموم امورها
بمنزلة الوصول اليها وان لم يكن الاب هو المتصرف في عموم امورها لا يقع عليها الطلاق لان الوصول
اليه صريح لا يكون كالوصول اليها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اكره الرجل بالحبس والضرب
على ان يكتب طلاق امراته فكتب فلانة بنت فلان طالق لا تطلق لان الكتابة من الغايب جعلت
بمنزلة الخطاب من الحاضر باعتبار الحاجة ولا حاجة ههنا حيث احتيج الى الضرب والله اعلم

الفصل السابع في الشركة في الطلاق

اذا طلق الرجل امراته ثم قال لامراة له اخرى
اشركتك معها في الطلاق وقع على الاخرى مثل ما وقع على الاولى ثلاثا كانت او اقل وهذا لان الشركة تقتضي
المساواة فاذا قال للاخرى اشركتك معها في الطلاق فقد اثبت المساواة بين الاولى وبين الاخرى
في الطلاق والمساواة بينهما في الطلاق انما يتحقق اما بنقل بعض ما وقع على الاولى الى الاخرى بكن
شيء تعذر فقال للاخرى اشركتك معه يصير بعض العبد منقولا منه الى الذي اشركه او بان يقع
على الاخرى مثل ما وقع على الاولى والاول متعذر لان الطلاق الواقع لا يحتمل الدفع والنقل عنه
فتعين الثاني وصار بقوله اشركتك مع فلانة في الطلاق بمنزلة قوله اوقعت عليك مثل ما اوقعت
على فلانة ولو صرح بذلك يقع كذلك يقع على الاخرى مثل ما وقع على الاولى كذا ههنا وفي التتمة لو طلق
امراته ثنتين ثم قال لامراة له اخرى جعلت لك في هذا الطلاق نصيبا انه نوى فان نوى واحدة
فواحدة وان نوى نصيبا في كل واحدة من الثلث فثلث وفي المنتقى لو طلق امراته واحدة ثم قال
لامراة له اخرى قد اشركتك في طلاقها وقعت على الثانية واحدة فان قال للثالثة قد اشركتك
في طلاقهما وقعت عليها ثنتان فان قال لرابعة قد اشركتك في طلاقهن وقع عليها ثلث
تطليقات وفي التتمة لو طلق ثلث نسوة له واحدة واحدة ثم قال للرابعة اشركتك
في طلاقهن وقع عليها ثلث تطليقات ولو طلقهن على التفاوت بان طلق واحدة منهن واحدة
وطلق الاخرى ثلثا ثم قال للرابعة اشركتك في طلاق احديهن فقد قيل يخير وروى بشر عن ابي يوسف
في الاملاء لو ان رجلا طلق امراته على جعل ثم قال لامراة له اخرى قد اشركتك في طلاقها فقبلت
لا جعل يلزمها الطلاق وليس عليها من الجعل شيء ولو ان هذه المراة التي طلقها الزوج اولا اقامت
البينة على الثلث قبل الخلع ورجعت بالجعل الذي اعطيته فان كان الزوج جاحدا للطلاق في
الثلث يعني قبل اقامة البينة وبعدها يقع الطلاق على الثانية بغير شيء وان كان معترفا بها فيه
يعني بعد اقامة البينة لم يقع على الثانية شيء وفي القدوري لو قال لامراتين له اشركتكما بينكما في
تطليقتين فهو بمنزلة قوله بينكما تطليقتان حتى يقع على كل واحدة واحدة وعن ابي يوسف انه يقع

على كل واحد تطليقتان وفي البقالي وفي المنتقى اذا طلق امراة له ثم تزوجها ثم قال لامراة اخرى قد اشركتك
في طلاق فلانة طلقت ولو قال اشركتك في طلاق فلانة ولم يكن طلاقها فلانة او كانت فلانة تحت
زوج آخر فطلقها او لم يطلقها في امراة الغير لا يلزم امراته طلاق ان كان طلقها او لم يطلقها نوى الزوج
طلاقا او لم ينو وفي امراة ملكها لا يطلق الثانية اذا لم يكن طلق تلك ولا يكون هذا اقرار الطلاق
تلك رواه بشر عن ابي يوسف وابو سليمان عن محمد مطلقا وزاد في البقالي ولا يكون هذا اقرارا
بطلاق تلك الا ان يقول اشركتك في طلاق فلانة التي طلقتها وفي البقالي ايضا لو اشركها
في طلاق امراة الغير لا يصح الا ان يقول انا اوقع طلاقه الذي اوقع عليها على امراتي ولو قال
لامراة اذا دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال لامراة اخرى له قد اشركتك في
هذه التطليقة فاذا دخلت الدار طلقتا وكذلك لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثم
قال لامراة اخرى له قد اشركتك في الطلاق هذه فاذا تزوجها طلقتا واذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا ثم طلقها ثلثا ثم قال لاخرى قد اشركتك في الطلاق هذه ولا نية له لم تطلق ولو قال قد
اشركتك في الطلاق الذي تكلمت به طلقت ثلثا وفي المنتقى اذا قال لامراته ان طلقتك فهذه مثلك
لامراة اخرى له ولا نية له في الطلاق او نوى الطلاق ثم انه طلق الاولى ثلثا تطلق هذه الاخيرة واحدة
وكذلك اذا قال لامراته متى ما طلقتك فهذه الاخرى مثلك ينوي الطلاق فطلق الاولى ثلثا طلقت
الاخرى واحدة الا ان ينوي ثلثا وان طلق الاولى واحدة طلقت الاخرى واحدة وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا طلق الرجل امراته ثم قال لامراة اخرى له انت مثلها ينوي به
الطلاق او قال لها انت نظيرها ينوي به الطلاق فهي طالق وكذلك لو قال رجل آخر لامراته وروى
بشر عن ابي يوسف في امة اعتقت واختارت نفسها فقال زوجها لامراة اخرى له قد اشركتك
في طلاق هذه لا يقع عليها الطلاق وكذلك كل فرقة بغير طلاق ولو قال قد اشركتك في فرقة هذه او قال
قد اشركتك في بينونة ما بيني وبينها لزمها تطليقة ثانية وان نوى ثلثا فثلث وان قال لم انو الطلاق
لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله وروى ابو سليمان عن محمد رح انه لا يقع عليها شيء وفي المنتقى
اذا خلع امراته على الف ثم قال لامراة اخرى له قد اشركتك في خلع هذه فان قبلت وقع عليها
الخلع بخمسمائة وعلى قياس ما تقدم ينبغي ان يقع عليها الخلع بالالف اذا قبلت لانه تعذر اثبات
المساواة بينهما فجعل نصف الخلع نصف المال الى الاخرى فتعين اثبات المساواة بينهما باتباع مثل
ذلك على الاخرى **الفصل الثامن في الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيز الزوج فيقع او لا يقع**
اذا قالت المراة لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك فهذا جائز ويقع عليها
تطليقة رجعية لان هذا تصرف فضولي لم يجد نفاذا عليها لان المراة لا تملك ايقاع الطلاق على نفسها
وله مجيز حال وقوعه وهو الزوج فيتوقف على اجازته فاذا اجاز نفذ ويقع الطلاق رجعيا لان الفضولي
عند الاجازة كالوكيل وفعل الوكيل ينتقل الى الموكل فيما لا يرجع حقوقه الى الوكيل فكان الزوج قال
لها طلقتك ومثله يقع الطلاق رجعيا ولا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله اجزت
لوقوع الطلاق ولو نوى الزوج الثلث عند قوله اجزت لا يصح نية الثلث منه كذا ههنا

وكذلك اذا قالت ابنت نفسي منك او حرمت نفسي عليك فقال الزوج لها اجزت ذلك وهو
ينوي الطلاق يقع الطلاق لان هذا التصرف فضولي لم يجد نفاذا على الفضولي وله مجيز حال وقوعه وهو
الزوج فيتوقف على اجازة الزوج فاذا اجازه ينفذ ويصير بمنزلة المسئلة كان الزوج قال ابنتك
حرمتك على نفسي ولهذا يحتاج الى نية الطلاق عند قوله اجزت ويصح منه الثلث وعند عدم
الثلث يقع تطليقة بائنة لان هذه الالفاظ من جملة الكنايات والواقع بالكنايات بائن ويصح نية
الزوج الثلث فيها ولو قالت اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت ونوى الطلاق لا يقع لانه ليس
لقولها اخترت نفسي مجيز حال وقوعه لان الزوج لا يملك اجازة ذلك لان ملك الاجازة مستفاد من ملك
الانشاء والزوج لا يملك انشاء الايقاع بهذه اللفظة فانه لو قال اخترتك اخترت نفسك ونوى
الطلاق لا يقع لانه نوى ما لا يحتمله لفظه ولو قالت المراة جعلت امري بيدي فقال الزوج اجزت
ذلك وهو يريد الطلاق صار امرها بيدها لان الزوج يملك جعل امرها بيدها بهذه اللفظة بان يقول جعلت
امرك بيدك فكان لهذا التصرف مجيز حال وقوعه فيتوقف على اجازته وينفذ باجازته فان اختارت
نفسها بعد ذلك في المجلس يقع الطلاق وما لا فلا وكذلك لو قالت جعلت الخيار الي فقال الزوج
اجزت ذلك صار الامر بيدها ولكن لا يقع الطلاق ما لم تختر نفسها بعد اجازة الزوج في مجلسها ذلك
لانها ما صرحت بصريح ولا احدهما الزوج مخير وهو جعل الامر بيدها ولا مخير للاخر وهو الاختيار فيتوقف الامر
باليد على الاجازة ولا يتوقف الاختيار بل يبطل واذا اجاز صار الامر بيدها فان اختارت
نفسها بعد ذلك في مجلسها ذلك طلقت وما لا فلا ولو كانت قالت قد كنت جعلت امس امري
بيدي واخترت نفسي فقال الزوج صدقت وقد اجزت ذلك الساعة وهو يريد الطلاق يصير الطلاق
بيدها ولكنها لا تطلق الا اذا اختارت نفسها في ذلك المجلس ولو كانت قالت قد كنت
جعلت امس امري بيدي اليوم كله واخترت نفسي فقال الزوج صدقت وقد اجزت ذلك
الساعة كان ذلك باطلا حتى لو اختارت نفسها بعد اجازة الزوج لا يقع عليها الطلاق
والفرق ان في المسئلة الاولى ذكر امس لبيان التفويض على سبيل السابع لا التاقيت التفويض بالامس
كقوله بعت امس واجزت امس فبقي الامر مرسلا غير موقت بالامس فيكون قائما وقت
الاجازة فعملت الاجازة واما ذكر الامس في المسئلة الثانية لبيان تاقيت التفويض به لا لبيان تاريخ التفويض
لان ذكر الامس مطلق او ذكر بعض الامس يكفي في التاريخ فلم يكن لقوله كله فائدة سوى التاقيت به
الا ترى ان من قال لغيره اجرت منك هذا العبد اليوم كله كان ذكر اليوم للتاقيت حتى يجوز العقد
واذا قال بعت منك هذا العبد اليوم كله كان ذكر اليوم للتاقيت حتى يبطل العقد فكذا ههنا
لما كان ذكر الامس لتاقيت التفويض به لا يبقى التفويض بعده فالاجازة تلاقي تفويضا منتهيا فلا تعمل
بعده لجملة من الامال لجامع وفي طلاق الجامع رجل قال لامراة رجل جعلت امرك بيدك فقالت
قد اخترت نفسي فبلغ الزوج الخبر فقال اجزت ذلك كله صار الامر بيدها ولكن لا يقع
الطلاق ما لم تختر نفسها في مجلس علمها باجازة الزوج والمعنى ما ذكرنا في قول المراة جعلت
امري بيدي واخترت نفسي ولو قالت المراة جعلت امري بيدي وطلقت نفسي منك فاجاز الزوج

طلقت واحدة رجعية وصار الامر بيدها حتى لو طلقت نفسها بحكم التفويض تقع طلاق اخر بائن لانها تصرفت بتصرفين الطلاق والتفويض والزوج مخير فيهما موقوفا على اجازته ونفذا باجازته وطلقا ينبغي ان يكون الواقع للحال رجعيا لانها اوقعت الطلاق بطريق الاختيار حيث قال وطلقت نفسي يعني بذلك التخيير الذي جعلت في يدي والواقع بالتخيير يكون بائنا والجواب انها اذا نشا ردتها لم يصح لانها لا تملك التطليق قبل التفويض وقبل الاجازة لم يوجد التفويض اليها فلغت الاشارة وبقي اصل الطلاق فصار كانها قالت جعلت امري بيدي وطلقت نفسي ولو قال لت المراة لزوجها جعلا اختيار نفسي منك كان باطلا لان اختيارها نفسها لا يتوقف على الاجازة ولا ينفذ ذلك منها لا اختيارها نفسها قبل صيرورة الامر بيدها فيبطل ضرورة رجل قال لامراة رجل ان دخلت هذه الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت ولو دخلت الدار قبل اجازة الزوج لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت الدار تطلق لان تصرف الفضولي انما يصير يمينا باجازة الزوج والايمان تعقد شروطها في المستقبل ولو ان رجلا قال الرجل بلغني ان امراتي تخرج من منزلها وانا غايب واريد ان احلفها فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل اليها اما بعد فانك ان خرجت من منزلك فانت طالق ثلثا فخرجت المراة من المنزل بعد ما كتب الرجل الكتاب قبل ان يقراه الكاتب على الزوج ثم قراه على الزوج فاجازه وبعث بالكتاب الى المراة فليس يقع بالخروج الاول شي وانما هذا على خروج يوجد بعد الاجازة لان قول الزوج للكاتب اكتب بذلك كتابا يحتمل ما يدل على الطلاق وانا امره ان يكتب كتابا بيمينها عن الخروج يعظها وقد ذلك بالطلاق وقد يكون بغيره فلم يكن الامر بكتابة اليمين امرا بالطلاق فكان فضوليا بكتابة اليمين بالطلاق فانما ينعقد يمينا اذا اجاز الزوج والامعتبر بالشروط قبل انعقاد اليمين وفي المنتقى عن ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال لامراة رجل ان دخلت هذه الدار فانت طالق فقال الزوج نعم فقد حلف الزوج بذلك كله فان دخلت بعد قوله نعم فهي طالق وكذلك لو قال مكان قوله نعم اجزت ذلك او قال الزمت نفسي ذلك او قال لزمتها ذلك ولو لم يقل الزوج شيا حتى دخلت الدار فقال قد اجزت هذا الطلاق علي فهو جايز وفي ايمان النوادر اذا قال الرجل امراة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم فقد حلف بذلك كله ولو لم يقل نعم ولكن قال قد اجزت ذلك فهذا لم يحلف على شي وانه حالف في مسئلة تحرمها التي تقدم ذكرها ولو قال اجزت ذلك على ان دخلت الدار او قال الزمته نفسي ان دخلت الدار لزمه وفيه ايضا لو قال امراة زيد طالق فقال زيد اجزت او رضيت او الزمته نفسي لزمه الطلاق وفيه ايضا اذا قال الرجل ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه وفي المنتقى اذا طلق الرجل امراة لرجل او اعتق عبده او باعه فقال الزوج والمولى رضيت بذلك او قال شئت ذلك اجازة ولو قال قد احسنت ذلك او قال سويت او اردت او قال اعجبني ذلك او قال واعتني بذلك فذلك ليس باجازة وفيه ايضا اذا قال الرجل لامراة رجل اختاري يعني الطلاق

فاختارت

فاختارت نفسها او قال لها امرك بيدك ينوي الطلاق فاختارت نفسها او قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت وقال الزوج اجزت ذلك فهي طالق ولو قال اجزت قوله امرك بيدك واجزت قوله اختاري ليس لها الطلاق الا ان تختار نفسها بعد اجازة الزوج في مجلس علمها باجازة الزوج وفيه ايضا قالت لنفسها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا فقال الزوج قد اجزت فهي طالق ولو قال الزمت نفسي ذلك اذا ولدت ولدا لا تطلق ما لم تلد ولدا اخر ولو قال انا طالق بالف درهم فقال الزوج نعم لزمها تطليقة بالف درهم

فصل السابع في الاستثناء في الطلاق

يجب ان يعلم بان الاستثناء يصح موصولا ولا يصح مفصولا وشرطه ان يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا او لم يكن عند الشيخ ابي الحسن الكرخي وكان الفقيه ابو جعفر يقول لا بد وان يسمع نفسه وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وفي الكرخي قال الكرخي حتى لو تكلم به وهو ان شاء الله اذا وصلت بالكلام يرفع حكمه ان لم يعرف كان وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه اذا قال الرجل نويت ان اصوم غدا ان شاء الله كانت نيته صحيحة لو جاء غد بهذه النية يجوز استحسانا ويخرج المسئلة من وجهين احدهما ان كلمة ان شاء الله في هذه الصورة يستعمل لطلب التوفيق عادة ولا يستعمل للتعليق حتى لو يستعمل للتعليق لا يصح نيته ايضا الثاني ان الاستثناء عمل اللسان فيرفع حكم كل تصرف يختص باللسان نحو الطلاق والعتاق والبيع والنية عمل القلب لا يتعلق باللسان فلا يرفع الاستثناء حكمه ويخرج من الفتاوى ايضا اذا قال لورثته اعتقوا فلانا عني بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء حتى يجب عليهم الاعتاق ويخرج ان هناك الاستثناء دخل على الامر والاستثناء عمل في الايجاب لا في الامر لان الايجاب يقع لازما فيحتاج الى الاستثناء حتى لا يلزمه حكمه فاما الامر لا يقع لازما فانه يمكن الرجوع عنها فلا يقع الحاجة فيها الى الاستثناء وصار الحاصل ان كلمة ان شاء الله اذا دخلت على ما يختص باللسان وهو ايجاب يرفع حكمه واذا دخلت على ما لا يختص باللسان او هو امر وليس بايجاب لا يرفع حكمه واذا قال لها انت طالق ان شاء الله فهذا استثناء وكذلك اذا قال انت طالق ما شاء الله فهو استثناء وكذا اذا قال الا ان يشاء الله ولو قدم الاستثناء فاخر ذكر الطلاق بحرف الفاء بان قال ان شاء الله فانت طالق فهذا استثناء صحيح لو دخل الواو لا يثبت في نفسه الاستثناء لو ذكر مكان ان شاء الله شرطا اخر بان قال مثلا ان دخلت الدار فانت طالق كان تعليقا صحيحا وان ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بان قال ان شاء الله انت طالق فهذا استثناء صحيح في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد به الاستثناء ذكر الخلاف على هذا الوجه في النوادر وعن ابي يوسف اذا قال ان شاء الله وانت طالق فهذا استثناء وعنه ايضا انه ليس باستثناء وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق ثلثا الا ان يشاء الله انما يطلق واحدة قال لانه واحمل الاستثناء على الاكثر وذكر بعد ذلك مسائل انت طالق ثلثا الا ان يشاء ربك انت طالق عشرا الا ان يشاء الله وذكر انه لا يقع الطلاق اصلا واذا قال لها انت طالق ان شاء الله والا يدري ان استثناء او لا يقع الطلاق لان الطلاق

مع الاستثناء ليس بايقاع فعلمه وجهله يكون فيه سواء الا ترى ان سكوت البكر لما جعل رضاء شرعا استوى
فيه العلم والجهل حتى لو زوجها ابوها فسكتت وهي لا تعلم ان السكوت رضاء يجوز النكاح ولم يعتبر جهلها
ولو قال لها انت طالق يجري على لسانه من غير قصد ان شاء الله وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق
لان الاستثناء وجد حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا فهو نظير ما لو قال لها انت طالق
يجري على لسانه او غير طالق ولو ضم مشية الله تعالى مشية غيره كان استثناء بان قال انت طالق ان شاء الله
وشئت او قال ان شاء زيد وفلان ولو شرط مشية من لا يعلم مشيته نحو ان شاء جبرئيل او الملائكة او
الشياطين كان استثناء وبطل الكلام وهذا وما لو شرط مشية الله تعالى سواء وفي الجامع ولو قال الرجل
طلق امراتي ان شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع وكذلك لو قال له طلق امراتي ما شاء الله وشئت
فطلقها المخاطب لا يقع لان معنى قوله ما شاء الله وشئت العدد الذي شاء الله وشئت ولا يدري ان الله تعالى
اي عدد شاء او شاء شيئا او لم يشأ اصلا وهذه المسئلة التي تدل على ان كلمة ان شاء الله اذا دخلت
في الامر يرفع حكمه ولو قال له طلق امراتي ما شاء الله وشئت او قال اعتق عبدي ما شاء الله وشئت فطلقها
او اعتقه على ما لا يجوز لان ههنا ادخل المشية في القول لا على الطلاق والعتاق فبطل ذكر الاعرله
بقي الامر بالطلاق والعتاق مطلقا فاما في قوله ما شاء الله ادخل المشية في عدد الطلاق ولا يدرى كم
اي عدد شاء الله وفي النوازل اذا قال لامراته انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين
فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لان الله تعالى لو شاء الواحدة من طلاقها لطلقها قبل مضي اليوم
فلما لم يطلقها علم انه لم يشأ الواحدة وقد علق بعدم مشية الواحدة تطليقتان فلهذا اذا قال
اذا مضى اليوم ولم يطلقها طلقت تطليقتين وان طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها
الا تلك الواحدة لان وقوع ما زاد على الواحدة معلق بعدم مشيته تعالى للواحدة اليوم وقد شاء
ذلك حين طلقها الواحدة قبل مضي اليوم ولو لم يقيد باليوم فقال لها انت طالق واحدة ان شاء الله
وانت ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان قوله انت طالق ان شاء الله كلام صحيح فلا يقع به شيء
وقوله وانت طالق ثنتين ان لم يشأ الله اذا لم يقيده باليوم كان باطلا لا تنجيح يبطل من حيث
صح لانه لو وقع الطلاق بعدم مشية الله تعالى فوجود الاشياء كلها بمشيته تعالى بخلاف ما اذا قيده باليوم
وذكر هذه المسئلة في المحيط ووضعها في الثنتين والثلث فقال لها انت طالق اليوم ثنتين
ان شاء الله تعالى وان لم يشأ الله في اليوم فانت طالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا وان لم يكن
وقت في اليمين حينئذ فهو الى الموت فاذا لم يطلقها طلقت قبل الموت بلا فصل انتهى
من المنتقى وانه يخالف ما ذكر في النوازل وذكر في المنتقى ايضا قبل هذه المسئلة اذا قال
لها انت طالق ان لم يشأ الله طلاقك لا يطلق بهذه اليمين ابدا وانه يوافق ما ذكر في النوازل
وفي المنتقى عن محمد اذا قال لها انت طالق ان لم يشأ الله طلاقك لا تطلق بهذه اليمين وانه يوافق
ما ذكر في النوازل وفي المنتقى عن محمد رح اذا قال لها طلقتك امس ان شاء الله لا يقع الطلاق
نوع فيما يقع به الفصل بين الايجاب والاستثناء وفيما لا يقع عن ابي يوسف فيمن حلف
بالطلاق واستثنى وبين الاستثناء وبين الطلاق وجد من التنفس بدا او لم يجد قال اذا

وصله فهو مستثنى قال في الجامع اذا قال لامراته يا زانية انت طالق ان شاء الله كان استثناؤه على الطلاق
ويصير قاذفا في الحال ولو قال لها انت طالق يا زانية ان شاء الله فالاستثناء على الكل حتى لا يقع
الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان لان الشتيمة انما تذكر لتعريف المنادى وتنبيهه واعلامه فيصير من جملة النداء والنداء
لا يصير فاصلا فكذا ما هو من جملة النداء فان قيل التعريف يقع بالنسبة الى الاب دون الام فلم يكن قوله بنت
الزانية محتاجا اليه لتعريف المنادى فيجب ان يصير فاصلا قلنا النسبة للام مما يقع بها التعريف الا ان الاب
لا ينكر في النسبة للام لان التعريف بها لا يقع لكن الانتساب الى الاباء الا ترى انه لو قال لها انت طالق
يا عمرة بنت فاطمة ان دخلت الدار لا يكون بنت فاطمة فاصلا كما لو قال يا عمرة بنت عبد الله حتى تعلق
ما حلف ولو قال لها انت طالق ثلثا يا طالق ان شاء الله انصرف الاستثناء الى الكل حتى لا يقع شيء من
الطلاق وعن ابي حنيفة انه يقع ثلث تطليقات ويصير قوله يا طالق فاصلا بين الثلث فعلى هذه الرواية
فرق ابو حنيفة رح بين هذه المسئلة وبينما اذا قال لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار لا يصير قوله
يا زانية فاصلا بين الطلاق والشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول وههنا قال يا طالق يصير فاصلا والفرق ان
قوله يا طالق ان كان نداء بصيغته فهو ايقاع بمعناه ولهذا اذا قال لها يا طالق يطلق كما لو قال لها انت
طالق فمن حيث انه ايقاع بمعنى صار كانه قال لها انت طالق ان شاء الله ولو قال لها هكذا كان قوله
انت طالق فاصلا بين الثلث وبين الاستثناء كذا ههنا اما قوله يا زانية اخبار عن صفة قائمة بها وليس
بايقاع فبقي نداء والنداء لا يصير فاصلا بين الشرط والجزاء والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان قوله
يا طالق نداء بصيغته وليس بايقاع وانما يثبت الوقوع بقوله يا طالق بطريق الضرورة لا بموجب الصيغة
ليصير اللفظ بدلالة معنى قائم بالمنادى وههنا لا ضرورة الى القول بالوقوع بطريق الاقتضاء اذ لا يمكن
التصحيح بدونه فكان الاستثناء متصلا بقوله يا طالق فكان نداء بصورته كقوله يا فاطمة يا عائشة والنداء لا يصير
فاصلا وفي المنتقى اذا قال انت طالق ثلثا يا عمرة بنت عبد الله ان شاء الله لا تطلق ولو قال انت
طالق ثلثا يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن ان شاء الله تطلق فان نسبه الى الابوين واكثر من ذلك
فاصل بين الايقاع والاستثناء والنسبة الى الاب واحد ليس بفاصل وفي نوادر بشر بن الوليد
عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق ثلثا يا زانية ان شاء الله فالاستثناء على الاخر وهو القذف
ويقع الطلاق وكذلك اذا قال لها انت طالق يا طالق ان شاء الله ولو قال لها انت طالق
يا حبيبة ان شاء الله فالاستثناء على الكل لا يقع الطلاق لانه يقال ما قلنا به وقد ذكرنا اصلا فقال
لكن يكون جزء الكلام اذا كان يقع به طلاق او حد بعد فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية ويا
طالق وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله يا حبيبة وفي
الجامع اذا قال امراتي ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلان ان شاء الله انصرف الاستثناء الى
اليمينين وعن ابي يوسف انه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية حكي عن الكرخي رح انه كان يقول حاصل
الخلاف في هذه المسئلة راجع الى مسئلة اخرى مختلفة ان قوله ان شاء الله يستعمل لابطال الكلام او
يستعمل استعمال الشروط للتعليق فعلى قول ابي يوسف يستعمل استعمال الشروط وعلى قولهما يستعمل
استعمال الابطال حتى ان من قال لامراته ان شاء الله انت طالق وانت طالق فعلى قولهما لا

الطلاق ولو عنى قول ابي يوسف يقع ولو كان يستعمل عندهما استعمال الشروط للتعليق لكان يقع الطلاق
عندهما كما يقع عند ابي يوسف الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار
يستعمل استعمال الشروط وذكر الكرخي الخلاف في مسئلة المشيئة على هذا الوجه وقد حكي عن القدوري
الخلاف في هذه المسئلة على عكس هذا فعلى ما ذكره الكرخي ابو يوسف يعتبر اللفظ [illegible] اللفظ شرط معهما
قالا انما يعتبر اللفظ عند الامكان ولا امكان لان معنى الشرط غير موجود ههنا لان الشرط ما ينتظر وجوده ولا ما
لا ينتظر وجوده الا ترى انه لو علق الطلاق بفعل [illegible] لا يكون ذلك شرطا بالاتفاق لانه لا يمكن انتظاره
قلنا وانما ينتظر الشيء ليتوصل الى معرفته ومشيئة الله تعالى مما لا يتوصل الى معرفته فلا يصح انتظاره فاذا ثبت
انه من مذهب ابي يوسف ان هذا الكلام يستعمل استعمال الابطال ينصرف الى ما يليه [illegible] حاجة
الى الابطال الثاني لحاجة الى ابطال الاول والكلام متصل فينصرف الاستثناء اليهما [illegible] الشرط
لان اليمين الاولى غير محتاج الى الشرط الاخر بل هي تامة بدون شرط اخر فانصرف هذا الشرط الى الثانية وهذا
غير مذهب المشايخ نظروا الى المسئلة على سبيل الابتداء وانه يبتني على اصل [illegible] الواو
اذا دخل بين جملتين الاولى ناقصة والاخرى تامة يجعل حرف الواو للعطف [illegible] الجملة الناقصة
التامة خبرا للجملة الناقصة واذا دخل حرف الواو بين جملتين تامتين يجعل حرف الواو للاستئناف
لا للعطف حتى لا يصير خبر احدى الجملتين خبرا للجملة الاخرى وجه قول ابي يوسف ان الواو
دخل ههنا بين جملتين تامتين لانه دخل بين يمينين تامتين فيجعل للاستئناف لا للعطف [illegible]
قوله امراته طالق وعبده حر ان شاء الله حيث ينصرف المشيئة هناك الى الجملة لان هناك حرف
الواو دخل بين جملتين الاولى منهما ناقصة من حيث التعليق لانه ذكر جزاء بغير شرط والاخرى تامة من
حيث التعليق لانه ذكر شرطا وجزاء فانصرف الشرط الى الكل بحكم العطف [illegible] الاولى
الواو دخل بين جملتين الاولى منهما ناقصة من حيث التعليق لانه ذكر جزاء بغير شرط والاخرى تامة
من حيث التعليق لانه ذكر شرطا وجزاء فانصرف الشرط الى الكل بحكم العطف [illegible]
الواو دخل بين جملتين الاولى منهما ناقصة بيانه ان اليمين التي تخرج الكلام [illegible] الا ان تكون ايقاعا
حالا [illegible] فكانت المشيئة المذكورة في الجملة الاخرى مذكورة في الجملة الاولى بحكم العطف وكذلك
[illegible] اذا علقه بمشيئة فلان انصرف المشيئة الى اليمين ثم اذا انصرف المشيئة الى اليمين
ان كان في مشيئة الله يبطل جميع الكلام وان كانت مشيئة فلان توقف الكلام على مشيئة فلان
فان شاء فلان ذلك في مجلس العقد تعلق بكل جزاء بشرطه كانه قال عند مشيئة فلان امراته طالق
ان دخلت وعبده حر ان كلم فلانا ولو قال لا اشاء يبطل اليمينان وكذلك ان شاء احدى
اليمينين بطلا لان الحالف علق انعقاد اليمينين بمشيئة اليمينين ولم يوجد ذلك في المجلس [illegible]
كما لو قال امراته طالق وعبده حر ان شاء فلان فقال فلان شئت احدهما لا يقع شيء وطريقه ما قلنا وذكر
في المنتقى اذا قال عمرة طالق ثلثا ان دخلت الدار وزينب طالق واحدة ان كلمت فلانا
فهما يمينان فان استثنى بعدهما ينصرف الاستثناء الى اليمين الاخيرة ولو اراد بالاستثناء
اليمين الاخيرة والاولى لا يصدق في القضاء وفي ايمان الاصل اذا قال والله لا اكلم فلانا والله اعلم بالصواب

على

ان عنى بالاستثناء اليمين فهو على ما نوى تدين في غير فصل بين الديانة والقضاء وقال وان لم يكن له نية فالاستثناء
على اليمين الاخير لان الواو في اليمين الثانية واو القسم في اليمين الثانية واو القسم لا واو العطف وقد ذكرنا
في المسئلة في الجامع ان الاستثناء يرجع الى اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان كان ما ذكر في المنتقى قول الكل صار
عن ابي حنيفة في الاستثناء روايتان في المنتقى ايضا اذا قال عمرة طالق ثلثا ان دخلت الدار و
زينب طالق واحدة ان دخلت الدار فهما يمين واحدة واذا دخلت الدار مرة واحدة وقع الطلاق عليهما
ويرجع الاستثناء عليهما وفيه ايضا لو قال عمرة طالق ان شئت وزينب طالق
ان شاءت فهما امرأتان تحقيقا واذا ذكر عقيبهما الاستثناء ينصرف الاستثناء الى احدهما وانه يخالف
ما ذكر في الجامع على ما بينا في الموضع الاول واذا قال لها انت طالق ثلثا وثلثا الا ثلثا يقع الثلث
ويلغو الاستثناء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وعلى هذا الاختلاف اذا قال
لها انت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله ولو قال لها انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله فالاستثناء
صحيح [illegible] ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ فقال انت طالق ثلثا
[illegible] طالق اربعا ان شاء الله كان الاستثناء صحيحا فكذلك ههنا وجه قول
[illegible] ان العدد الثاني لغو لا يتعلق به حكم فان الزوج لا يملك ايقاع اكثر من الثلث واللغو حشو
في الكلام فيصير كالسكوت بخلاف قوله انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله لان العدد الثاني يتعلق به
حكم فلا يصير لغوا فاصلا بين الاستثناء و [illegible] وفي النوازل رجل [illegible] لا يتم كلامه الا بعد طول
المدة حلف بالطلاق [illegible] الاستثناء او التعليق وطال [illegible] ان عرف انه هكذا يتكلم يجوز
[illegible] وفي النوازل اذا قال لها انت طالق ثلثا فاراد ان يقول
ان دخلت الدار واخذ غيره فاه [illegible] ان دخلت الدار لا يقع لانه سكت
ضرورة فلا يعتبر فاصلا كما اذا اعترض له عطاس او جشاء ولو قال [illegible] التصدق بدرهم اكبر
[illegible] فلان [illegible] الاحوط ان يصدق [illegible] ان الطلاق محظور [illegible] لاعدا بها
ولا يمكن [illegible] هذا الانقطاع غير فاصل [illegible] الانقطاع بعطاس [illegible] بالصدقة عبادة
فلا يكلف لاعدا بها [illegible] مسئلة النوازل [illegible] الايمان ان من حلف [illegible]
في الحال ان شاء الله [illegible] ان يكون [illegible] اذا ذكر الاستثناء بعد [illegible]
[illegible] نوادر هشام انه قال سالت محمدا عمن قال لامراته انت طالق
وهو يريد ان يستثني فامسك فمه وصلت بينه وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق في القضاء
وفيما بينه وبين [illegible] عن ابي يوسف اذا قال انت طالق [illegible] ان شاء الله لو قال سبحان الله
ان شاء الله كان استثناء ديانة ولم يكن استثناء قضاء [illegible] اراد ان يستحلف
رجلا فخاف ان يستثني في اليمين فالوجه في ذلك ان يامره حتى يقول عقيب اليمين كلاما لا يصلح
استثناء او تعليقا لانه اذا فعل ذلك يمتنع الاستثناء لوجود الفاصل نوع اخر في دعوى
الزوج الاستثناء وفي اخبار غير الزوج ان الزوج [illegible] اذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء
[illegible] في الخلع او ادعى التكلم بالاستثناء او الشرط في الطلاق فالقول قول الزوج

فان استشهد الشهود على الخلع او الطلاق لم يقبل ان يحلف الزوج بعد ذلك ويقضي القاضي بالطلاق وبالخلع و شهدوا بالخلع او بالطلاق وقالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق والزوج يدعي الاستثناء فالقول قول الزوج ولا يقضي بالطلاق الا اذا ظهر منه ما هو الاصل فليس صحة الخلع من قبض البدل او ما اشبه ذلك كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط في باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا يقضي منه امراته وفي باب الخلع من الكافي وفي مختصر العصام اذا خالع ثم قال لم اعن به الطلاق ان كان اخذ جعلا على الخلع لم يصدق قضاء قال مشايخنا وانما ادعى اخذ الجعل فكر الجعل لانه قبضه الا احد فعلى هذا ان ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء وان لم يذكر البدل يصدق قضاء في دعوى الاستثناء وان لم يذكر البدل يصدق قضاء في دعوى الاستثناء وذكر نجم الدين النسفي في فتاويه عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس فلا يامن التلبيس وحكي عن شمس الاسلام محمود الاوزجندي انه كان يقول ان عرف الطلاق باقرار يسمع دعوى الاستثناء منه وان عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول لو قال طلقت واستثنيت لا يصدق قضاء ولو قال قلت لها انت طالق واستثنيت يصدق قضاء وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاقرار في باب الاقرار بالعتق واذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله ولا يعتق العبد وذكر في باب الاقرار بالنكاح اذا قال الرجل لامراته زوجتك امس وقلت ان شاء الله وقالت المراة ما استثنيت فالقول قوله قال وكذلك العتق والطلاق والفتوى على ما ذكره شمس الائمة السرخسي ان دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح وكذا في الخلع الا اذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع وقد وجدت الرواية في المنتقى عن ابي يوسف انه قال طلقتها ولكني كنت نائما الزمه الطلاق قضاء ولو قال طلقتها ثم استثنيت لم يكن مستثنيا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذه الرواية تبين ان ما ذكر في الاصل قول محمد واذا طلق الرجل امراته فشهد عنده شاهدان انك استثنيت موصولا بالطلاق ولا يتذكر هو ينظر ان كان بحال اذا غضب يجري على لسانه ما لا يحفظ لبعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على ان الظاهر وان لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد لانه خلاف الظاهر **نوع اخر في ايقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه** قال هشام سالت محمدا عمن قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة قال وقع الثلث وبطل الاستثناء في قول ابي حنيفة وفي قولنا تطلق ثنتين وعن ابي يوسف انها لا تطلق الا واحدة فالاصل ان استثناء البعض من الكل صحيح قبل المستثنى او اكثر وانما ينظر في هذا الى اللفظ لا الى الحكم الا ترى انه لو قال انت طالق اربعا الا ثلثا صح الاستثناء وكان هذا استثناء الكل من الكل من حيث ان الاربع ذكر الثلث لان الطلاق لا يزيد على الثلث باعتبار اللفظ وسياتي شيء من هذا في هذا النوع واستثناء الكل من الكل باطل بلا خلاف بين اصحابنا واختلف الفاظ المشايخ فيه بعضهم قالوا الاستثناء اذا دخل في الكلام يصير كلا بالباقي فلا بد وان يكون الكلام باقيا بعد الاستثناء.

بعد

بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكلام يحمل على الصحة ما امكن وذلك في مسئلتنا في الاقتصار في الاستثناء على الاولى والثانية عند ابي يوسف وعلى الاولى عند محمد وعند ذلك لا يتحقق استثناء الكل من الكل وابو حنيفة يقول اول الكلام يتوقف على اخره اذا وجد في اخره ما يغير حكم اوله ويذكر الثالثة تتغير الحكم في الاولى والثانية لان الكل اذا اعتبر جملة يلغو الاستثناء لانه يصير كانه قال انت طالق ثلثا الا ثلثا ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء لانه استثنى الكل ولو قال لها انت طالق ثنتين وواحدة الا اثنتين فهي ثلث وكذا الجواب فيما اذا بدا بالواحدة لان الاصل في الاستثناء انه ينصرف الى ما يليه فيصير مستثنيا الكل نظرا الى ما يلي الاستثناء فيلغو واما اذا بدا بالثنتين لانه لا يمكن صرف الا الى الثنتين المذكورتين في صدر الكلام لانه يصير مستثنيا للجميع لان الواحدة فاصلة ولا يمكن صرف الاستثناء الى جملة الكلام لانه يصير مستثنيا الواحدة المفردة ولو قال لها انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة من الثنتين وانه استثناء البعض من الكل فيصح ولو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا اثنين صح الاستثناء ووقعت ثنتان في قول ابي يوسف ومحمد ويجعل مستثنيا من كل ثنتين تطليقة تصحيحا للكلام العاقل بقدر الممكن هكذا ذكر القدوري في شرحه وذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة في شرحه وذكر انه ينوي الزوج فان عنى استثناء احدى الثنتين بكماله اما الاول واما الاخر كان الاستثناء باطلا وان نوى واحدة من الثنتين الاولين وواحدة من الثنتين الاخرين كان الاستثناء صحيحا ويقع ثنتان عندهما وروي عن محمد انه لو قال لها انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلثا قال هي ثلث والاستثناء باطل وكذا اذا قال لها انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا فهي ثلث في قول ابي حنيفة وكذا روي عن محمد ويصير بقوله وثلثا ثانيا فاصلا وان لم يعتبر الثاني فاصلا عندهما ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ينوي هذا الرجل ان قال عنيت اثنين من الثلث الاول والثنتين من الثلث الاخر يصح الاستثناء والا فلا ولم يشترط هذه النية في المنتقى وكذلك لم يشترط شمس الائمة الحلواني هذه النية على قولهما وصار حاصل مذهبهما كانه قال انت ستا الا اربعا وروى ابن سماعه عن ابي يوسف فيمن قال لامراته انت طالق ثنتين وثنتين وثنتين الا اربعا فهي طالق ثنتين من حيث المعنى هذه المسئلة والمتقدمة سواء واذا قال لها انت طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين ثم مات قبل ان يختار واحدة او ثنتين فهي واحدة ويجعل الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلث التي يحكم بوقوعها نحو ان يقول انت طالق عشرا الا تسعا وقعت واحدة ولو قال الا ثمانيا وقعت ثنتان ولو قال الا سبعا وقع الثلث فقد صح الاستثناء في هذه الصور وان كان هذا استثناء الكل من الكل لان هذا استثناء البعض من الكل لفظا وقدم شيئا من هذا قبل هذا او من هذا الجنس روي عن محمد في النوادر اذا قال نسائي طوالق فلانة وفلانة وليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح وما افترقا الا باعتبار اللفظ وفي النوادر اذا قال كل امراة لي طالق الا هذه وليس له

غيرها لم يطلق ولو قال نسائي طوالق فلانة وفلانة وفلانة الا فلانة يصح الاستثناء لان قوله فلانة وفلانة تفسير
لقوله نسائي طوالق ولو قال نسائي طوالق الا فلانة يصح الاستثناء كما ذكرنا وكذلك اذا قال عبده وعبده وعبده
وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق ثلثا الا واحدا او الا اثنتين بعدما لم يدخل بها وطلقت ثلثا ولو
قال لها انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة فاعلم بان التطليقة لا تتجزى في طرف الايقاع وهل تتجزى
في طرف الاستثناء فعلى قول ابي يوسف لا تتجزى وعن محمد روايتان حتى ان في هذه المسئلة يقع ثنتان في
عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد ويصير كانه قال انت طالق ثلثا الا واحدة اخرى وفي رواية
اخرى تتجزى في طرف الاستثناء حتى ان في هذه المسئلة يقع الثلث على هذه الرواية لانه لما استثنى النصف
صار تقدير كلامه انت طالق تطليقتين ونصف فتكاملت الطلقة الثالثة وعلى هذا اذا قال
لها انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة فعلى قول ابي يوسف يقع ثنتان وعن محمد روايتان في رواية
يقع ثنتان كما هو قول ابي يوسف وفي رواية يقع واحدة **نوع اخر** وكما يصح الاستثناء من اصل
الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء قال الله تعالى الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته استثنى ال لوط
من جملة المهلكين واستثنى المراة من ال لوط مثاله بيان هذا اذا قال لها انت طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة
تقع واحدة ثنتان والاصل في جنس هذه المسائل ان المستثنى ثانيا يجعل مستثنى من الاستثناء
الاول ثم ينظر الى ما بقي من الاستثناء الاول فيجعل ذلك مستثنى من اصل الكلام اذا ثبت هذا فنقول في
الاستثناء الثاني واحدة فيجعل مستثنا من الاستثناء الاول وهو ثنتان بقي من الاستثناء الاول واحدة.
فيجعل ذلك مستثنا من اصل الكلام وهو الثلث فبقي من اصل الكلام ثنتان فهي الواقع وعلى هذا اذا
قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة تقع واحدة ويجعل الواحدة مستثناة من الاستثناء الاول
وهو الثلث يبقى من الاستثناء الثاني ثنتان يجعل ذلك مستثنى من الاصل وهو الثلث فبقي واحدة
فهي الواقع ولذا لو قال لها انت طالق ثلثا الا ثلثا الا ثنتين الا واحدة وقعت واحدة والوجه ما ذكرنا ومن
المشايخ من اعتبره بنوع تقريب فقال ينبغي ان يعد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث
بيمينك والرابع بيسارك ثم يسقط ما في يسارك عما في يمينك فما بقي فهي الواقع. **نوع اخر من الاستثناء**
يبتني على اصلين احدهما ان المتكلم بكلام موصول بالاستثناء اذا ذكر عقيبه وصفا يليق
بالمستثنى ولا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى حتى يبطل ببطلانه واذا ذكر وصفا يليق
بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى فقد اختلف عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا يجعل وصفا للمستثنى منه
حتى يثبت [illegible] تصحيحا له بقدر الامكان وبعضهم قالوا يجعل وصفا للمستثنى منه للكل تحقيقا لدخوله
على الكل او تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه وقد اختلف عبارة المشايخ فيه ايضا بعضهم
قالوا يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل او تحقيقا للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى المستثنى
منه بوصفه وبعضهم قالوا يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل وصفا للمستثنى منه اعتبر ولو جعل
وصفا للمستثنى يبطل والوصف انما يذكر للاعتبار لا للابطال وهذا كله اذا ذكر وصفا زائدا اما اذا ذكر
وصفا اصليا لا يعتبر فصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء والاصل الثاني ان الوصف المذكور على سبيل التاكيد.
لا يصير فاصلا بين الطلاق وبين الاستثناء ولا بين الطلاق والشرط حتى ان من قال لامراته انت

طالق

طالق ثلثا الا فلانة الا واحدة يقع اثنتان ولا يصير قوله الا فلانة فاصلا لانه للتوكيد تاكيد المحل واذا قال
لامراته قبل الدخول بها انت طالق بائن ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار ولا يصير قوله بائن
فاصلا بين الطلاق والشرط لما ذكرنا ليتوقف الواقع جئنا الى المسائل قال محمد اذا قال لامراته انت
طالق ثلثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة لان وصف السنة يليق
بالمستثنى منه دون المستثنى لانه صفة الواقع والمستثنى منه واقع اما المستثنى فغير واقع
فجعلنا صفة للمستثنى منه وصار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة او نقول يجعل وصفا للكل
ويصير كانه قال انت طالق ثلثا للسنة الا واحدة وكذلك اذا قال لها انت طالق ثلثا الا واحدة
اذا حضت وطهرت او ان كلمت فلانا او ان دخلت الدار كان التطليق معلقتين بالحيض
والطهر في المسئلة الاولى وبالكلام في المسئلة الثانية وبالدخول في المسئلة الثالثة وينصرف الشرط
الى المستثنى منه دون المستثنى لانه يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى لانه انما يحتاج الى الشرط
فيما وقع والذي يقع المستثنى منه دون المستثنى او نقول ينصرف الشرط الى الكل ويصير معلقا الثلث
بالشرط مستثنا واحدة منها ولو قال لها انت طالق ثلثا البتة الا واحدة او قال بائنة الا واحدة كانت
طالق تطليقتين رجعيتين ولا يصير قوله البتة او بائنة فاصلا بين الاستثناء وبين الايجاب لان كل واحدة
منها صفة اصلية للثلث لا يوجد الثلث الا وان تكون بائنة فصار ذكرها ولا ذكر سواء فكانه
قال لها انت طالق ثلثا الا واحدة البتة طلقت تطليقتين رجعيتين ايضا وذكر [illegible] في نوادره
عن محمد ان من قال لامراته انت بائن الا واحدة ونوى بالبائن الثلث قال هي طالق واحدة لان
نية الثلث الا واحدة نية الثنتين ومن قال لامراته انت بائن ينوي ثنتين تقع واحدة وعن ابي يوسف
فيمن قال لامراته انت طالق واحدة البتة الا واحدة ونوى بالبتة الثلث تقع تطليقتان بائنتان لانه
لما نوى بالبتة الثلث علم انه ما جعلها صفة للواحدة لان الواحدة لا تحتمل نية الثلث فلغا ذكر
الواحدة وصار كانه قال انت طالق البتة الا واحدة وقد نوى بالبتة الثلث وهناك الجواب
كما قلنا وانما الغينا الواحدة لانا لو لم نلغها بطل الاستثناء وهو اصل فكان الغاء الواحدة وهي تبع.
اولى قال في الزيادات اذا قال لها انت طالق اثنتين البتة الا واحدة فهي طالق واحدة
بائنة لان البتة يصلح صفة للثنتين لان الثنتين لا يكون نية بنفسهما فيصح وصفهما بالبتة وقد استثنى
واحدة منهما فتقع واحدة بائنة وكذلك اذا قال لها انت طالق ثنتين البتة الا واحدة
وهي المسئلة المتقدمة ولو قال لها انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة او قال الا واحدا
بائنا فهي طالق واحدة رجعية لان البائن لا يصلح صفة للمستثنى منه فانه لا يقال لطلقتان بائن وانما.
يقال لطلقتان بائنتان فيجعل صفة للمستثنى فيبطل ببطلان المستثنى بخلاف قوله البتة لانها يصلح صفة
للطلقتين فانه يستقيم ان يقال بطلقتين البتة قال في الكتاب الا ان ينوي ان تكون البائن
صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة لانه نوى ما يحتمله لفظه فالبتة [illegible] او احد
قال الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما [illegible]

الفصل العاشر في ايقاع الطلاق على امراة بعينها ثم الرجوع عنها بالايقاع على الاخرى

يجب ان يعلم ان كلمة بل متى دخلت في كلام العباد على الاثبات كانت للرجوع عن الاول ولاقامة
الثاني مقام الاول على سبيل استدراك الغلط تقول جاءني زيد بل عمرو وكان قوله بل عمرو رجوعا عما اخبر
عن مجيء زيد واقامة لمجيء عمرو مقام مجيء زيد على سبيل استدراك الغلط كانه قال كان غرضي ان اخبر عن مجيء
عمرو فغلطت واخبرت عن مجيء زيد ثم استدركت ذلك الغلط بقولي بل عمرو وفي كلام الله تعالى متى
دخلت هذه الكلمة على الاثبات كانت لابطال الاول ولاقامة الثاني مقام الاول لا على سبيل
استدراك الغلط لان الغلط على الله تعالى لا يجوز والغلط على العباد جائز وكلمة لا بل نظير كلمة بل الا انهما يستعملان
المعنى لا واحدا وقوله لا لتاكيد النفي المستفاد بقوله بل واذا كانت هذه الكلمة لاثبات الرجوع
عن الاول ولاقامة الثاني مقام الاول على سبيل استدراك الغلط ينظر ان كان الاول شيئا يصح
الرجوع عنه ينفى الاول ويثبت الثاني مقام الاول وان كان الاول شيئا لا يصح الرجوع عنه لا ينتفي
الاول بل يبقى على حاله ويثبت الثاني ايضا بحكم الدليل بقدر الممكن الا ان المتكلم اذا لم يذكر للمذكور عقيب
كلمة بل خبرا على حدة يجعل خبر المذكور ما قبلها خبرا للمذكور عقيبها صيانة له عن البطلان ومتى ذكر للمذكور
عقيب هذه الكلمة خبرا لا يجعل خبر المذكور ما قبلها خبرا له لانه صحيح بدونه فلا حاجة الى جعله خبرا له
ومتى دخلت هذه الكلمة على النفي لا يوجب رجوعا عن الكلام الاول وانما يوجب نفي الفعل
عن الاسم الاول باثبات ذلك النفي للثاني او باثبات فعل اخر للاول نظير الاول قول الرجل
ما قام زيد لا بل عمرو نفي القيام عن زيد واثباته لعمرو مثال الثاني قول الرجل ما قام زيد بل قعد نفي القيام
عن زيد واثبات القعود له هذا الكلام في كلمة بل وحدها او مع لا واما كلمة لا بدون بل متى دخل على الاثبات
كانت لتاكيد ما اثبته للاول بنفيه عن الثاني ومتى دخلت على النفي كانت لتاكيد ما نفاه عن الاول
باثبات ضده للثاني مثال الاول جاءني زيد لا عمرو وكان قوله لا عمرو لتاكيد اثبات المجيء لزيد بنفي المجيء
عن عمرو ومثال الثاني ما جاءني زيد لا عمرو وكان قوله لا عمرو لتاكيد نفي المجيء لعمرو وجئنا الى المسائل قال
محمد رح في الجامع واذا كان للرجل امرأتان فقال لاحديهما انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل
هذه واشار الى المرأة الاخرى انه لا يطلق واحدة منهما ما لم تدخل الاولى الدار واذا دخلت الاولى
الدار طلقتا وان دخلت الاخرى الدار لا يطلق واحدة منهما قال محمد رح وقوله لا بل هذه على الطلاق
خاصة والوجه ما ذكر في الجامع انه علق طلاق الاولى بدخولها الدار حيث قال انت طالق ان دخلت
هذه الدار وبقوله لا بل هذه رجع عن تعليق طلاق الاولى بدخولها وعلق الاخرى بطريق استدراك
الغلط كانه قال غرضي ان اعلق طلاق الاخرى الا اني غلطت فعلقت طلاق الاولى الا انه لا يملك
الرجوع عن تعليق طلاق الاولى ويملك تعليق طلاق الاخرى فبقي طلاق الاولى معلقا بدخولها الدار
وتعلق طلاق الثانية بالدخول واذا تعلق طلاق الثانية بالدخول تعلق طلاقها بدخول الاولى لان كلمة
لا بل لابطال الاولى ولاقامة الثاني مقام الاولى على سبيل استدراك الغلط يجب ان يكون المثبت
في حق الثانية مثل المثبت في حق الاولى وانما يكون كذلك اذا تعلق طلاق الثانية بدخول
الاولى كما تعلق طلاق الاولى بدخول الاولى وقول محمد رح في الكتاب قوله لا بل هذه على
الطلاق خاصة معناه انه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول وانه ليس الرجوع عن الشرط وهو

الدخول

الدخول دون الطلاق صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه الا ان القاضي لا يصدقه في ذلك
لانه نوى امرا بخلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه لان الثانية لا تطلق بدخول الاولى الدار فبعد ذلك
اذا دخلت الدار تطلق الاولى في القضاء وفيما بينه وبين ربه وتطلق الثانية في القضاء لا فيما بينه و
بين ربه وان دخلت الثانية الدار طلقت الاولى في القضاء وفيما بينه وبين ربه وكذلك لو قال لاحديهما
انت طالق ان شئت لا بل هذه فان قوله لا بل هذه على الطلاق خاصة لا على المشية كما في المسئلة الاولى
الا ان فرق ما بين المسئلتين ان في هذه المسئلة لو شاءت الاولى طلاقها طلقت الاولى بالكلام
الاول دون الثانية ولو شاءت الاولى طلاق الثانية طلقت الثانية بالكلام الثاني دون الاولى
ولو شاءت الاولى طلاقها وطلاق الثانية طلقتا جميعا وفي مسئلة اول الباب اذا دخلت الاولى
الدار مرة واحدة طلقت الاولى والثانية جميعا والفرق ان في المسئلة الاولى علق طلاق كل واحدة
بدخول الدار مطلقا غير مقيد بصفة فاذا دخلت الاولى الدار مرة واحدة فقد وجد شرط وقوع
الطلاق عليهما وفي هذه المسئلة ليس الشرط مشية مطلقة فان الاولى بعد هذا التعليق لو شاءت
ايجادا او اعداما لا يطلق ولذا الشرط مشية متعددة فالشرط في حق الاولى مشية الاولى طلاق نفسها
والشرط في حق الثانية مشية الاولى طلاق الثانية وهذا لما ذكرنا ان المثبت في مثل هذه الصورة
في حق الثانية مثل المثبت في حق الاولى والمثبت في حق الاولى تعلق طلاق الاولى بمشية الاولى
طلاق الثانية فاذا شاءت الاولى طلاقها وجد شرط وقوع الطلاق على الثانية دون الاولى واذا
شاءت الاولى طلاقها وجد شرط وقوع الطلاق عليها قول محمد في الكتاب اذا شاءت طلاقها
طلقت الاولى دون الثانية واذا شاءت طلاق الثانية دون الاولى كلام محتمل يحتمل ان يكون المراد
منه ان الاولى شاءت طلاق الثانية بعد ما شاءت طلاق نفسها ويحتمل ان يكون المراد منه
ان الاولى شاءت الاخرى فلا يكون بيانا لذلك حكي عن ابي الحسن الكرخي رح انه اذا شاءت الاولى
طلاق نفسها اولا ليس لها ان تشاء طلاق الاول بعد ذلك قال لان المشية واحدة فاذا شاءت
مرة ووقع الطلاق ارتفع اليمين فلا يعود بعد ذلك حتى لا يؤدي الى التكرار وليس في لفظه ما يوجب
التكرار وعامة المشايخ على ان لها ان تشاء طلاق الاخرى بعد ما شاءت طلاق نفسها وان شاءت
طلاق نفسها بعد ما شاءت طلاق الاخرى وان المشية متعددة لما ذكرنا ان تقدير المسئلة كانه
قال للاولى انت طالق ان شئت طلاقك لا بل هذه طالق ان شئت ايها الاولى طلاقها
وان الرجوع عن المشية دون الطلاق صحت نيته فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله وبهذا
لو صرح به يصح فاذا شاءت الاولى طلاقها طلقت الاولى فيما بينه وبين الله تعالى وان شاءت
الاخرى طلاق الاولى طلقت الاولى نفسه وان شاءت الاولى طلاق الاخرى طلقت الاخرى في
القضاء وفيما بينه وبين ربه واستشهد محمد لايضاح مسئلة المشية ان قوله لا بل هذه على الطلاق
خاصة بما لو قال لهما انت طالق ان شاء الله لا بل هذه على الطلاق خاصة ويصير تقدير المسئلة
كانه قال انت طالق لا بل هذه ان شاء الله وفي العتق اذا قال لعبده انت حر ان كلمت فلانا لا بل
هذه لامرأة اخرى كان قوله لا بل هذه على الكلام دون الطلاق فانه قال ان دخلت لا بل الطلاق

الزمته ذلك فاذا كلمته طلقتا وهذا يخالف ما ذكر في الجامع قال ثمه ولو قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق
لا بل هذه كان قوله لا بل هذه على الطلاق دون الكلام لانه اقرب فان قال لم ارد بقولي لا بل هذه الطلاق دين
فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء اذا قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق
قال ذلك لامرأة اخرى له طلقت الاخرى ساعة ما تكلم وتعلق طلاق الاولى بدخولها الدار بخلاف
لو قال لا بل فلانة ولم يقل طالق فانه يتعلق طلاقهما بدخول الدار لانه اذا لم يقل لا بل فلانة طالق لم يذكر لفلانة
خبرا لكان جملة ناقصة فيصير خبر الجملة الاولى وهو طلاق معلق بدخول الاولى خبر الجملة الثانية اما اذا قال لا بل
فلانة طالق فقد ذكر لفلانة خبرا فاكتفى به وانه ارسال فلهذا قال يطلق الثانية في الحال وعلى هذا اذا قال
لامرأته انت طالق ثلثا لا بل هذه قال ذلك لامرأة اخرى طلقت كل واحدة منهما ثلثا ولو قال لا بل
هذه طالق طلقت الاولى ثلثا والثانية واحدة لانه في الوجه الاول لم يذكر لهذه خبرا على حدة وفي الوجه
الثاني ذكر لهذه خبرا على حدة والترتيب ما ذكرنا وفي العيون اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقتا ثلثا والتعليق في هذا خالف التنجيز فانه
لو قال لها انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الاخيرة واحدة وعلى الاولى الثلث
ولو قال لها ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الاخرى فانت طالق تعلق طلاقها بدخول الدار
الاخرى لا غير لان قوله ان دخلت هذه الدار مجرد الشرط والرجوع عنه صحيح وبقوله لا بل هذه رجع عنه
واقام الدار الثانية مقام الدار الاولى فلهذا تعلق طلاقها بدخول الاخرى ولو قال لامرأته انت الدارح
طالق واحدة لا بل ثلثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال ووقع طلاقان عند دخول الدار
ان كانت المرأة مدخولا بها لانه بقوله لا بل ثلثا ان دخلت الدار رجع عن ايقاع الطلاق الواحدة
واقام الحلف بما بقي من الثلث مقامها والرجوع عن الواحدة لم يصح واقامة الحلف بما بقي من
الثلث مقام الواحدة قد صحت اذا كانت المرأة مدخولا بها ولو قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لم يطلق شيئا حتى يدخل الدار واذا دخلت الدار طلقت
ثلثا سواء كانت مدخولا بها او لم يكن فرق بين هذا وبين ما اذا قال لها انت طالق واحدة لا بل ثلثا
ان دخلت الدار وهي المسئلة المتقدمة والفرق ان في المسئلة المتقدمة ذكر لقوله لا بل خبرا على حدة
فلم يصر خبر الاول خبرا له بل اعتبر لا بل مقطوعا عنه فوقعت الواحدة للحال وتعلق الثنتان بالدخول
اما في المسئلة الثانية لم يذكر لقوله لا بل خبرا على حدة فلم يصر خبر الاول خبرا له والاول تعلق فكذا
الثاني فتعلق الكل بالدخول وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق لا بل طالق فهي طالق ثنتين وكذلك لو
قال انت طالق واحدة لا بل واحدة وكذلك لو قال واحدة لا بل طالق واحدة وذكر فيه ايضا عن
ابي يوسف اذا قال لها انت طالق لا بل انت فهي طالق واحدة بالكلام الاول ولا يلزمه بالكلام
الثاني الا ان ينوي ولو قال انت طالق لا بل انت لزم الاولى تطليقتان والاخرى واحدة ولو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل عبدي حر ذكر هذه المسئلة في المنتقى في موضعين قال في موضع
لا يعتق العبد الا بعد التزوج وقال في موضع اخر العبد حر الساعة وان تزوج فلانة فهي طالق فقد ذكر
عقيب هذا اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر لا بل فلان يعني عبدا اخر له في ملكه لم يعتق عبده حتى

يشترى

يشترى العبد الذي حلف بعتقه واشار الى المعنى فقال لان هذا شيء واحد وطلاق المرأة غير عتق
العبد وفي الاصل لو قال لها كنت طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين وقعت ثنتان لان
كلمة لا بل في الاخبارات يستعمل لتدارك الاول والحاق الزيادة به يقول الرجل حججت حجة لا بل حجتين
ويصير كانه قال طلقتك ثنتين ولا كذلك في الانشاءات

الفصل الحادي عشر في اضافة الطلاق الى الاوقات

يجب ان يعلم ان الطلاق اذا اضيف الى وقت ينصرف الى
وقت في المستقبل حتى انه متى قال لامرأته انت طالق يوم الجمعة ينصرف الى الجمعة الاتية لان المقصود
من الاضافة تاخير الحكم الى الوقت المضاف وانما يتاتى التاخير في المستقبل لا في الماضي واذا
وجد قبل الوقت في المستقبل ولم يوجد الصفة التي ذكرها الحالف لا يقع الطلاق وهذا ظاهر
واذا وجد الوقت المضاف اليه الطلاق مع الصفة التي ذكرها الحالف يجعل المضاف
كالمرسل اذا صحت الاضافة كما في المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمرسل فعند ذلك
لم ان كان المعلق والمضاف طلاقا صحيحا قابلا للوقوع كان المرسل طلاقا صحيحا فيقع واذا وقع
الطلاق نزل عقيب الشرط وعقيب الوقت المضاف لان الحكم يتأخر عن سببه وانما يوجد
السبب بعد الشرط وبعد الوقت لان المعلق والمضاف كل واحد منهما ليس بسبب للحال
وانما يصير سببا عند وجود الشرط وعند وجود الوقت واذا كانت السببية معلقة بوجود الشرط
والوقت كانت السببية متأخرة عن الشرط والحكم يتأخر عن السبب فيكون متأخرا عن الشرط
والوقت ضرورة واذا اضيف الطلاق الى وقت سابق على فعل مسمى ووجد الوقت
بوصف انه سابق على الفعل المسمى فالطلاق وقوعه لا يتأخر عن ذلك الفعل ولا يسبقه بل يقارنه
الا في الموت عند ابي حنيفة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله بيانه في مسئلة ذكرها في الزيادات
اذا قال الرجل ان تزوجت زينب قبل ان تزوج عمرة بشهر فهي طالق ثلثا فتزوج زينب ثم مضى
شهر ثم عمرة طلقت زينب ولا يطلق عمرة وهذا لان الفعل المذكور ليس بشرط لوقوع الطلاق
لان التزوج ما جعله شرطا بل هو موجد للشرط لان الطلاق مضاف الى شهر موصوف بانه قبل
الفعل المسمى لا بد من وجود الفعل متصلا بالوقت ليعلم ان هذا وقت سابق على الفعل المسمى
وكان الفعل موجدا صفة القبلية للوقت المسمى فكان موجد الشرط وموجد الشرط ليس بشرط
فمن حيث انه موجد للشرط فالوقوع لا يسبقه ومن حيث انه ليس بشرط لا يتأخر فاذا يقع مقارنا له
الا في الموت عند ابي حنيفة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ايمان الجامع اذا قال الرجل لامرأة
لا يملكها انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فمكث شهرا ثم تزوجها لا يطلق يجب ان يعلم بان هذه
المسئلة على وجهين اضافة من غير تعليق واضافة التعليق والتعليق لا يخلو اما ان يكون بشرط
سابق او شرط لاحق وكل ذلك على وجهين اما ان يكون موقتا او غير موقت صورة الاضافة
من غير تعليق في الموت ما ذكرنا وانما لا يطلق اما لانه اضاف الطلاق الى وقت سابق على الفعل
المسمى وهو التزوج فيكون الوقوع مقارنا للتزوج والطلاق لا يقع مقارنا للتزوج اولانه
وصفها بكونها طالقا قبل التزوج وهي كذلك لان الطالق هي الخالي عن القيد وهي خالية عن القيد قبل
التزوج

فهو صادق في هذا الوصف فلا حاجة الى الايقاع وصورة الاضافة من غير التعليق في المطلق اذا قال
لامرأة لا يملكها انت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها بعد ذلك لا يطلق ايضا لان هذا ايقاع بمحال فالاصل
ان الطلاق اذا اضيف الى المرأة قبل الفعل المسمى فعلية مطلقة يكون ايقاعا في الحال كما في قوله انت طالق
قبل قدوم فلان فان هناك يقع الطلاق عليها في الحال قدم فلان او لم يقدم وهاهنا لما كان هذا ايقاعا في الحال يبطل
لعدم الملك وصورة الاضافة مع التعليق والشرط سابق في الموقت اذا قال لها اذا اتزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها بعد ما مضى شهر من وقت هذه المقالة طلقت
كذا ذكر في رواية ابي سليمان وذكر في رواية ابي حفص وقال طلقت في قول ابي يوسف فقد اشار
الى الخلاف لكنه لم ينص عليه وذكر في طلاق الجامع الاضافة مع التعليق في المطلق وصورتها اذا قال
لامرأة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك ولم يوقت بان لم يقل قبل ذلك بشهر ثم تزوجها
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا يطلق وعلى قول ابي يوسف يطلق من مشايخنا من نقل الخلاف في المطلق
فاما في الموقت يطلق بلا خلاف كما ذكر في رواية ابي سليمان وعامتهم على ان الخلاف في المطلق والموقت
جميعا لابي يوسف انه علق الطلاق بشرط التزوج لان كلمة ان واذا كلمة شرط ثم اضافه الى ما قبل الشرط
مطلقا او موصوفا بانه قبل الشرط بشهر فيصح من الوجه ما في تصحيحه ابطال هذا التعليق كما لو
وفي تصحيح القبلية في المطلقة والموقتة ابطال هذا التعليق لانه متى تعلق الطلاق بالتزوج يقع الطلاق
بعده ولا يقع قبله ففي الايقاع ابطال هذا التعليق فابطلنا ذكر القبلية في المطلقة والموقتة وليس في
اعتبار الشهر في الموقتة ابطال هذا التعليق فاعتبرنا الشهر في الموقتة ويصير تقدير المسألة في المطلقة
اذا تزوجتك فانت طالق وفي الموقتة اذا تزوجتك بعد شهر فانت طالق ولو نص على هذا
صح التعليق ويقع الطلاق بعد ما وجد الشرط وهو التزوج في المطلقة في اي وقت وجد والتزوج
بعد الشهر في الموقتة كذا هاهنا بخلاف مسألة اول الباب لان هناك ما جعل التزوج شرطا بل
جعله موجد الشرط فيكون وقوع الطلاق مقارنا للتزوج ولابي حنيفة ومحمد ان المعلق بالشرط هو
المضاف الى وقت بعد وجود الشرط والوقت بمنزلة المرسل فيصير بعد التزوج كانه قال انت
طالق قبل ان اتزوجك بشهر وانه باطل لا وقوع له كذا اذا كان معلقا وما قال من المعنى فهو صحيح
اذا صح التعليق حتى نلغو ذكر القبلية ضرورة صحة التعليق والتعليق هاهنا لم يصح فكيف يلغو ذكر
القبلية هذا كله في قول عامة المشايخ ان الخلاف في المطلق والموقت خلاف واحد اما على قول
بعض المشايخ ان الخلاف في المطلق وفي الموقت يقع الطلاق بلا خلاف يحتاج ابو حنيفة رح
الى الفرق بين المطلق والموقت والفرق ان في الموقت القبلية صفة الشهر لا صفة الطلاق
وهذا لان الطلاق كما هو مذكور فالشهر ايضا مذكور والقبلية لا يصلح صفة للطلاق ومعناه امرأة
طالق قبل النكاح بشهر تصلح صفة للشهر حتى يصح التعليق بخلاف المطلق لان القبلية هناك
صفة الطلاق لان المذكور هناك الطلاق لا غير واذا صارت القبلية في المطلق صفة الطلاق
بطل التعليق لان المعلق طلاق باطل فهذا هو الفرق ولكن ما قاله عامة المشايخ اصح لان القبلية لما
صلحت صفة للطلاق وصفة للشهر وقع الشك في صحة التعليق وفي وقوع الطلاق فلا يصح ولا يقع

بالشك

بالشك وصورة الاضافة مع التعليق والشرط لاحق في الوقت والمطلق اذا قال لاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر او اذا تزوجتك
فتزوجها لا نص فيه عن محمد وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا فرق بينهما اذا كان الشرط
لاحقا وبينهما اذا كان الشرط سابقا واليه مال شيخ الاسلام رح لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا وجد
في آخره ما يغير حكم اوله ويصير كانه تكلم بكلمة بلا خلاف واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي رح ووجهه
ان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر يوجب وقوع الطلاق مقارنا للتزوج فاذا ادخل
عليه الشرط يوجب تاخيره ومن ضرورته بطلان صفة القبلية فيصير قائلا عند التزوج انت طالق
فاما اذا تقدم الشرط فالشرط ما اوجب تاخير الجزاء ولكن الجزاء يتاخر عن الشرط لان الحالف تكلم
بعد الشرط لا لان الشرط اوجب تاخيره واذا لم يكن تاخير الجزاء بحكم الشرط لم يكن من ضرورته بطلان صفة
القبلية فيصير قائلا عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك انت طالق قبل ان اتزوجك
بشهر وهناك لا يقع الطلاق كذا هاهنا هذا كله اذا حصل الايجاب في غير الملك فاما اذا حصل
الايجاب في الملك فله صور من جملة ذلك في المنتقى اذا قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق قبل ان اتزوجك فهي طالق اذا دخلت الدار وكذلك اذا قال لها اذا جاء
غد فانت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك فهي طالق غدا
وقال في الجامع الصغير اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها طلقتك قبل
ان اتزوجك لا يقع شيء وفيه ايضا اذا قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا يقع
شيء ولو تزوجها اول من امس يقع الساعة واحدة وفي الجامع الكبير لو قال لامرأته انت
طالق قبل دخولك الدار بشهر او قال لها انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فدخلت الدار
او قدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين لا تطلق لان الطلاق المضاف الى وقت موصوف
بصفة ينصرف الى وقت في المستقبل ولو دخلت الدار عند تمام الشهر او قدم فلان لتمام
الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق لانه يصير قائلا عند تمام الشهر وعند قدوم فلان انت
طالق قبل هذا الشهر ومن قال لامرأته انت طالق قبل هذا الشهر يطلق في الحال ثم عند علمائنا
الثلثة يقع الطلاق مقارنا للدخول ويقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول حتى لو خالعها في وسط
الشهر ثم دخلت الدار او قدم فلان لتمام الشهر وهي في العدة لا تطلق لبطلان الخلع خلافا لزفر رحمه
ولو قال لها انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمام الشهر فعلى قول ابي يوسف
ومحمد يقع الطلاق مقارنا للموت ويقتصر على وقت الموت وعلى قول ابي حنيفة يقع الطلاق في اخر
جزء من اجزاء حيوته ويستند الى اول الشهر وعلى قول زفر يقع الطلاق بعد الموت ويستند
الى اول الشهر وثمرة الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه انما تظهر فيما اذا قال لها انت
طالق قبل موتي بشهر او قال قبل موتك بشهر فعلى قولهما لا يقع لانه لو وقع الطلاق بعده البينونة
وقع مقارنا لموت احد الزوجين ولا وجه اليه لانه حال زوال الملك وعند ابي حنيفة يقع الطلاق
لانه عنده الطلاق يقع في اخر جزء من اجزاء حيوته في تلك الحالة الملك قائم وهو

انهما نقولا بمقارنة الوقوع القدوم والدخول والموت وبالاقتصار في الافعال كلها وابو حنيفة
قال بمقارنة الوقوع الدخول والقدوم وبالاقتصار فيهما وبسبق الوقوع الموت والاستناد
فيه فهما يقولان هذه الافعال شروط من وجه من حيث انها ملفوظة على خطر الوجود وبعض
وقوع الطلاق عليها موقوفات من وجه من حيث ان الزوج ما ذكرها بحرف الشرط ولكن اضاف
الطلاق الى زمان موصوف بانه قبل هذه الافعال لشهر فكانت هذه الافعال معرفة ازمانا
ان الشهر السابق بهذه الصفة ولو كانت معرفة من كل وجه لوقع الطلاق في اول الشهر
من كل وجه كما لو قال لها انت طالق قبل رمضان بشهر فان هناك يقع الطلاق في اول
شعبان من كل وجه ولو كانت شروطا من كل وجه لوقع الطلاق بعدها مقصورا عليها من
كل وجه كما لو ذكرها بحرف الشرط صريحا بان قال ان قدم فلان ان مات فلان ان دخلت الدار
فانت طالق قبل ذلك بشهر فاذا كانت شروطا من وجه معرفات من وجه قلنا بالوقوع
بعدها عملا بالشرطية وقلنا بالاستناد عملا بالمعرفية ولابي حنيفة ان الموت ليس بشرط لوقوع
الطلاق لان الموت امر لا يدخل تحت الامر والنهي وما لا يدخل تحت الامر والنهي لا يصلح
شرطا لوقوع الطلاق لان المقصود من الايمان النهي عن ايجاد شرط وقوع الطلاق فيذكر ما لا
يدخل تحت الامر والنهي يعلم انه لم يقصد به النهي عنها فلا يكون شرطا ولا يكون ذكرها للتوقيت الوقت
المضاف اليه الطلاق والتوقيت حاصل قبله باخر اجزاء حيوته لان اخر اجزاء حيوته يتصل
بموته بتقدير الله عز وجل لا ينفصل عنه الا ان لا نوقف اخر اجزاء حيوته الا بالموت فبالموت عرفنا
وجود ذلك الجزء وقبله فهي معنى قولنا ان التوقيت حاصل قبل الموت باخر اجزاء
حيوته فيقع الطلاق في اخر اجزاء حيوته ويستند الى اول الشهر بخلاف الدخول والقدوم وما
شاكلها لان هذه الاشياء يدخل تحت الامر والنهي فامكن جعلها شرطا فجعلنا شرطا فيقع الطلاق
عندها مقصورا عليها على ما ذكرنا فهذه النكتة منقول عن الامام الكبير ابي زيد ولو قال لها
انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما قبل تمام الشهر لم يطلق بهذه اليمين
ابدا لانعدام الوقت المضاف اليه الطلاق وهو شهر بعد اليمين موصوف بانه قبل موتهما
وان مضى شهر من وقت اليمين ثم مات احدهما طلقت ولا ينتظر موت الاخر لان بموت
احدهما سقط دخول الوقت المضاف اليه الطلاق وهو شهر قبل موتهما متصل بالجزء موت
احدهما لان اتصالهما بالجزء الشهر انما يكون بوقوعهما معا واقتران موتهما بالشهر ممتنع عادة
فسقط اعتباره المقارنة وتعلق وقوع الطلاق بوصف القدوم على الموتين بشرط
اتصال احدهما به ولو قال لها انت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما
لتمام الشهر من وقت اليمين ثم قدم الاخر بعد ذلك طلقت لان وجود القدومين معا
ممتنع عادة فسقط اعتباره وبقي الطلاق مضافا الى شهر بعد اليمين تتصل به قدوم
احدهما وقدوم الاخر يتصل بمطلق الوقت وسنظير ما لو قال لامرأته انت طالق
قبل يوم الاضحى والفطر بشهر فانها تطلق اذا اهل بهلال رمضان لان الفطر مع الاضحى

لا لوجدانا

لا لوجدان معا فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم واعتبر اتصال الشهر باحدهما دون الاخر
كذا ههنا وصار موتهما وقدومهما من حيث انه يكتفى فيهما باتصال الشهر باحدهما سواء
الا ان فرق ما بينهما انه اذا مات احدهما لتمام الشهر يقع الطلاق ولا يتوقف وقوعه
على موت الاخر ولو قدم احدهما بعد تمام الشهر لا يقع الطلاق بل يتوقف وقوعه على
قدوم الاخر فالان في الجامع ايضا اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر فكثت
بعد هذه المقالة شهرا ثم رأت الدم يوما او يومين في ايام حيضها فانها لا تطلق ما لم يتمادى بها
الدم ثلثة ايام واذا تمادى يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم لان بتمادي الدم ثلثة
ايام تبين انه حيض كان حيضا من وقت الرؤية فتعينا يكون هذا الشهر قبل حيضها ولا يتوقف
وقوع الطلاق على الطهر وان ذكر الحيضة مع الهاء وانها مع الهاء اسم للكامل منها لانه ما جعل الحيضة
شرطا بل جعلها معرفة للوقت المضاف اليه الطلاق وقد حصل التعريف بمضي ثلثة
ايام وان لم تطهر ثم اذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم لا شك ان على قولهما تعتبر
العدة الا اعتبارا من الموت والقدوم على ما مر واما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يستند كالموت وبعضهم قالوا لا يستند والحيضة كالقدوم من حيث ان الحيضة
ملفوظ بها على خطر الوجود كالقدوم بخلاف الموت قال في الجامع الصغير ايضا واذا قال
لامرأته انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم انه خالعها على مال قبل تمام الشهر ثم مات
فلان لتمام الشهر فالمسئلة على وجهين ان لم تكن المرأة في العدة يوم مات فلان فان كان غير مدخول
بها او كان مدخولا بها الا انها انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر لا يقع عليها شيء من
الطلقات المضافة اما عندهما فلان الطلاق يقع عند الموت مقصورا على حالة الموت
فيشترط قيام الملك عند الموت ولم يوجد وعند ابي حنيفة رح يقع الطلاق في اخر جزء من اجزاء
الحيوة ويستند فلا بد من قيام الملك في اخر جزء من اجزاء الحيوة حتى يقع ثم يستند ولم
يوجد وان كانت في العدة يقع الطلاق غير ان عندهما تقتصر الوقوع على وقت الموت
فلا يتبين بطلان الخلع وعند ابي حنيفة رح يستند فيتبين انه حين خالعها لم يكن له عليها
ملك فيتبين بطلان الخلع وكان عليه ان يرد ما اخذ منها لانه تبين انه اخذ ما اخذ
بغير حق ولم يذكر محمد رح في الكتاب ان العدة يعتبر من اي وقت ولا شك ان على
قولهما يعتبر العدة من وقت الموت لان عندهما يقع الطلاق مقصورا على وقت العدة
واما على قول ابي حنيفة عند عامة المشايخ يعتبر من وقت الموت وعند علي الرازي يعتبر
من اول الشهر وهذا بناء على ان عند علي الرازي الطريق في وقوع الطلاق عند ابي حنيفة رح
في هذه الصورة طريق الظهور من كل وجه ومعناه ان بالموت يظهر ان الطلاق كان
واقعا من اول الشهر من كل وجه وكان يطعن على محمد فيما ذكر من اشتراط قيام الملك
في وقت الموت لوقوع الثلث لان عنده الطلاق يقع من اول الشهر من كل
وجه فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والدليل على ان طريقه الظهور من كل
وجه

عند ابي حنيفة ان محمدا ذكر بطلان الخلع في قوله لو كانت العدة قائمة وقت الموت ولو كان
طريقه طريق الاستناد لما قال ببطلان الخلع لان الخلع بعد وقوعه ونفاذه لا يحتمل البطلان والدليل
ان ابا حنيفة قال لو وطئها بعد اليمين ثم مات فلان تمام الشهر انه يلزمه العقر ولو كان طريقه
طريق الاستناد لما لزمه العقر لان الاستناد لا يظهر في حق المستوفى بالوطي وما ذكرنا من نكتة القاضي
الامام ابي زيد يشير الى ما نقوله على الرازي وكانه كان يميل الى ما قاله على الرازي وعند عامة
المشايخ الطريق عند ابي حنيفة طريق الاستناد وهو الوقوع للحال من وجه ومن اول الشهر من وجه
ولهذا كان الطريق عند عامة المشايخ الاستناد يعتبر العدة من وقت الموت لان باعتبار الوقوع
في الحال يجب العدة للحال وباعتبار الوقوع من اول الشهر يجب العدة من اول الشهر
في الحال احتياطا والصحيح ما عليه عامة المشايخ واما الجواب في مسئلة الخلع فنقول باعتبار الحال
يصح ما مضى من الخلع وباعتبار اول الشهر لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وبهذا تبين انا
لا نقول ببطلان الخلع بعد صحته ونفاذه بل لا نقول بصحته بالشك واما مسئلة العقر قلنا
الاصل هو ضمان منافع البضع العقر لكن صير الى العقر حال قيام ملك النكاح من كل وجه
فاذا ظهر زوال الملك من اول الشهر من وجه بقي مضمونا بالضمان الاصلي وفي المنتقى عن محمد
اذا قال لامراته انت طالق قبيل غدا وقبيل قدوم فلان فهو قبيل ذلك بطرفة عين
لان قبيل وقت قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير مستقيم و
الصحيح انه يقع الطلاق اذا قدم فلان **نوع اخر في اضافة الطلاق الى الوقتين والى احدهما
وفي تعليق الطلاق بالفعلين وفي الجمع بين وقت الفعل** يجب ان يعلم بان الطلاق متى
اضيف الى احد الوقتين يقع عند اخرهما اما لان الزوج وصفها بالطلاق في احدى الوقتين
ولو وقع عند اولهما كانت موصوفة بالطلاق في الوقتين او لان الزوج اوقع الطلاق باحد
وصفين الاخف والاغلظ وهو التعجيل والتاخير فان المؤخر اخف من المعجل والاصل في
مثل هذا ان يتغير الزوج الاخف لانه متيقن ولهذا قالوا ان من قال لامراته انت طالق
بائن او رجعي يقع طلاق رجعي وكذلك قالوا فيمن قال لامراته انت طالق ثلثا او واحدة
يقع واحدة وطريقه ما قلنا بيانه في هذا الاصل فيما اذا قال لامراته انت طالق غدا او راس
الشهر فانه يقع الطلاق عند احدهما الا اذا نوى ان يقع بكل وقت تطليقة غدا وتطليقة بعد
غد لانه نوى ما يحتمله لفظه باقامة حرف الواو مقام او ويصير بتقدير المسئلة انت طالق
غدا وبعد غدا وباضمار كلمة في يصير تقدير المسئلة انت طالق في غد وفي بعد غد والمضاف
الى وقتين يقع باولهما لانه وصفها بكونها طالقا في الوقتين فانما تكون موصوفا بالطلاق في الوقتين
اذا وقع الطلاق باولهما واذا وقع الطلاق عند وجود اولهما لا يقع عند وجود اخرهما
شيء اذا لم يكن احد الوقتين كائنا او كان احدهما كائنا وبداء بالكائن لكن اذا ثبت
جميعا يقع طلاق واحد عند وجود اولهما بيانه بهذا الاصل اذا لم يكن احد الوقتين
كائنا ان يقول لها اليوم انت طالق غدا او بعد غد بيانه فيما اذا كان احد الوقتين كائنا

وبداء بالكائن ان يقول لها اليوم انت طالق اليوم وغدا فانه يقع الطلاق ساعة ما تكلم به
ولا يقع عليها في الغد شيء لانه وصفها بكونها طالقا في الوقت الكائن والآتي وهي بالطلقة
الواقعة في الوقت الكائن تتصف بالطلاق في وقت الآتي وعلى هذا اذا قال في الليل انت
طالق في ليلك ونهارك يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شيء
هذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى وفي مجموع النوازل اذا
قال لها انت طالق اليوم وغدا يقع واحدة اليوم واخرى غدا واما اذا كان احد الوقتين
كائنا وبداء بالآتي فانه يقع بكل وقت تطليقة بان قال لها اليوم انت طالق غدا واليوم يقع واحدة
ساعة ما تكلم به ويقع اخرى غدا وكذلك اذا قال لها في الليل انت طالق في نهارك وليلك
يقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة ويقع اخرى اذا طلع الفجر لانه وصفها بكونها طالقا في الوقت
الآتي ابتداء وعطف عليه الوقت الكائن وهي بالطلاق الواقع في الوقت الآتي لا تتصف
بكونها طالقا في الوقت الكائن ولو قال لها ليلا انت طالق في ليلك ونهارك او قال
لها نهارا انت طالق في نهارك وفي ليلك طلقت في كل وقت تطليقة لانه جعل لكل
وقت ظرفا على حدة فاستدعى مظروفا على حدة وفيما تقدم جعل الوقتين ظرفا واحدا فاكتفى
بظرف واحد وعلى هذا اذا قال لها انت طالق ليلا ونهارا او قال في الليل والنهار لم يقع
الا واحدة ولو قال في الليل وفي النهار يقع تطليقتان وعلى هذا اذا قال لها انت طالق في الكلك
وشربك في قيامك وقعودك لم يقع ما لم يوجد ولو قال في الكلك وفي شربك وفي قيامك
وفي قعودك فانه لا يقع لانه جعل لكل فعل شرطا على حدة فان نوى طلقة واحدة
في قوله في ليلك وفي نهارك دين فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله لفظه وذلك بحرف كلمة
في وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراته انت طالق بالنهار والليل ان قال
ذلك نهارا طلقت واحدة وان قال ذلك ليلا طلقت ثنتين ولو قال لها وهي لم يدخل بها
انت طالق غدا واليوم طلقت الساعة واحدة فان تزوجها اليوم طلقت اذا جاء غد
ولو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا يطلق واما اذا كان احد الوقتين كائنا والاخر
ماضيا لم يذكر هذه المسئلة في الاصول وانما ذكر ها في النوادر ووضعها في غير المدخول بها
فقال اذا قال لها انت طالق امس واليوم فهي واحدة لانا وصفنا امس بها بطليقة
فامس بعد ذلك يكون باطلا ولو قال انت طالق اليوم وامس كانت طالقا ثنتين كانه
قال لها انت طالق ثنتين وفي مجموع النوازل اذا قال لامراته انت طالق اليوم وامس
فهي واحدة هذا هو الكلام في المضاف جئنا الى المعلق فنقول المعلق باحد الفعلين يقع باو
لان الحالف جعل احد الفعلين شرطا وانما يكون احدهما شرطا اذا وقع باولهما بيانه في هذا
الاصل اذا قال لها انت طالق راس الشهر او اذا قدم فلان فانهما وجدا فلا يقع
الطلاق ثم لا يقع عند الاخر شيء لان المعلق طلاق واحد الا ان ينوي بكل فعل تطليقة فيكون
كما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه او يذكر بعض اهل الورع قال انه هو قالوا الحفظ كذا حتى يبرح لنا
من الارض

نبوعا او يكون له جهة من تخيل واعتاب ممتنعة ولا يكون كذلك ويصير تقدير المسئلة انت طالق
اذا جاء راس الشهر واذا قدم فلان واما المعلق بالفعلين فهو على ثلثة اوجه احدها ان يكون
الجزاء متقدما على الفعلين وانه على وجهين اما ان ذكر للثاني حرف الشرط بان قال لها انت
طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان اخر وفي هذا الوجه اذا قدم اولا يقع الطلاق ولا يقع بالثاني
شيء الا اذا نوى ذلك واما اذا لم يذكر للثاني حرف الشرط بان قال لها انت طالق اذا قدم فلان
وفلان وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق ما لم يقدما والفرق ان قوله انت طالق اذا قدم فلان يمين
تامة لانه ذكر شرط وجزاء فاذا ذكر للثاني حرف الشرط ناقص في معنى الجزائية فصار جزاء الشرط
الاول جزاء له بحكم العطف اذ العطف يقتضي المشاركة بين العطف وبين المعطوف عليه
فيما نقص ويصير تقدير المسئلة كانه قال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان اخر فانت
طالق تلك التطليقة ولو نص على ذلك كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك فاما اذا لم يذكر للثاني
حرف الشرط فالثاني ناقص في معنى الشرطية كما هو ناقص في معنى الجزائية وقد عطفه على الاول
بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه انت طالق اذا قدما الوجه الثاني ان يكون
الجزاء وسط الفعلين بان قال لها اذا قدم فلان وانت طالق واذا قدم فلان وههنا فيه كما
قبل اذا تقدم الجزاء لان قوله اذا قدم فلان فانت طالق يمين تامة فاذا قال واذا قدم فلان
فقد ذكر حرف الشرط ولم يذكر له الجزاء فصار جزاء الاول جزاء للثاني بحكم العطف الوجه الثالث
ان يكون الجزاء مؤخرا عن الفعلين بان قال اذا قدم فلان فانت طالق فما لم يقدما لا يقع الطلاق
لان قوله اذا قدم فلان ليس بكلام تام بل هو شرط محض فاذا قال بعد واذا قدم فلان فهذا ايضا
شرط محض وقد جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالمجموع بلفظ فكانه قال اذا قدما فانت طالق
بخلاف ما اذا قدم الجزاء او اوسط لان هناك الكلام الاول يمين تامة على ما ذكرنا والكلام الثاني
تام في معنى الشرطية ناقص في معنى الجزائية على ما مر واذا جمع بين وقت وفعل واضاف
الطلاق الى احدهما بان قال لها طالق راس الشهر واذا قدم فلان فان وجد الفعل اولا
بان قدم فلان في هذه الصورة اولا يقع الطلاق ويجعل كان المضموم اليه فعل اخر فكان في قدوم
هذا الطلاق معلقا باحد الفعلين فيقع باولهما وان جاء راس الشهر اولا لا يقع الطلاق ما لم يقدم
فلان ويجعل كان المضموم اليه لوقت اخر كانه قال انت طالق راس الشهر او وقت
قدوم فلان فكان الكلام مضافا الى احد الوقتين فيقع باولهما واختلفت عبارة المشايخ
في بيان العلة فعبارة بعضهم ان الجمع بين قضية الفعل وقضية الوقت متعذر لما بين الاضافة
والتعليق من التضاد فوجب القول بالترجيح فرجحنا السابق لانه لا مزاحم له فيعطى حكمه ويجعل
الاخر مثله ان وجد الفعل اولا جعل كان المضموم اليه فعل اخر وان وجد الوقت اولا
كان المضموم اليه وقت اخر وعبارة القاضي الامام ابي سعيد البردعي رح ان متى اوقع احد الطلاقين
اما الاخف او الاغلظ يقع الاخف وقد اتى بالمضاف الى الوقت او بالمعلق بالفعل
والمعلق اخف من المضاف لان المضاف اقرب الى المنجز من المعلق الا ترى ان من قال

لامرأته

لامرأته ان حلفت بعتق عبدي فانت طالق ثم قال لعبده انت حر غدا الا ان تطلق امرأته لكان يمينا
اعتقت للحال وكذا النذر المضاف الى الغد يجوز تعجيله قبل مجيء الغد بان قال لله علي ان اتصدق
بدرهم غدا فتصدق اليوم والنذر المعلق بمجيء الغد لا يجوز تعجيله قبل مجيء الغد فعلم ان المضاف
اقرب الى المنجز فكان المعلق اخف فيعتبر الاخف ويلغو الوقت ولكن هذه العلة انما تاتي
لو وجد الفعل اولا ولا يتاتى فيما اذا وجد الوقت اولا واستشهد محمد لايضاح المسئلة في
الزيادات بمسئلة اخرى فقال الا ترى انه لو قال لها انت طالق غدا او شئت فشاءت
الساعة انه يقع الطلاق ولا ينتظر مجيء الغد ويجعل كان المضموم الى المشية فعل اخر كان الطلاق
معلقا باحد الفعلين هكذا في مسئلتنا الا ان بين مسئلتنا وبين مسئلة الاستشهاد واذا قامت
عن مجلسها قبل ان تشاء طلقت غدا وفي مسئلتنا هذه اذا جاء راس الشهر قبل ان يقدم فلان
لا تطلق ما لم يقدم فلان وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول اذا قال لامرأته
انت طالق ان دخلت الدار بعد غد فدخلت الدار اليوم قال لا تطلق حتى يجيء بعد الغد قال
وهذا بمنزلة وقتين وقال محمد ان دخلت الدار اليوم طلقت قبل مجيء بعد الغد وهذه الرواية
عن ابي يوسف يخالف ما ذكر محمد في الزيادات وعن ابي يوسف ايضا انه اذا علق الطلاق
بوقت وفعل على الشك فهو بمنزلة فعلين قال الحاكم ابو الفضل يريد به ان الطلاق يقع باولهما
سبقا وهذه الرواية توافق ما ذكر محمد في الزيادات ومتى جمع بين الوقت والفعل واضاف
الطلاق اليهما بان قال لها انت طالق غدا واذا قدم فلان فههنا انها تطلق تطليقتان تطلق غدا واحدة
واذا قدم فلان اخرى لانه لا مجانسة بين الوقت وبين الفعل حتى يصير جزاء الاول جزاء الثاني بحكم
العطف اذ المشاركة انما تثبت في جنس واحد لا في جنسين وقد ذكر للثاني حرف الشرط ولم
يذكر له جزاء فاستدعى الثاني جزاء اخر وصار تقدير المسئلة كانه قال انت طالق غدا واذا قدم
فلان فانت طالق تطليقة اخرى بخلاف ما اذا ذكر فعلين او وقتين لان هناك الثاني من جنس
الاول فصار جزاء الاول جزاء الثاني بحكم العطف فلم يستدع الثاني جزاء اخر وروى ابن سماعة
عن محمد فيمن قال لامرأته انت طالق الساعة واذا جاء غد واذا جاء بعد غد فهي طالق
الساعة واحدة واذا جاء غد اخرى ولا يطلق في ما بعد الغد لان قوله اذا جاء غد فعل وقوله
اذا جاء بعد غد فعل اخر فانما يقع باول الفعلين ويسقط اليمين الا ترى انه لو قال انت
طالق ان دخلت هذه الدار فدخلت احدى الدارين طلقت وسقطت اليمين حتى
لا تطلق بدخول الدار الاخرى كذا ههنا وروى بشر عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته انت
طالق اليوم وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم وان دخلت الدار اخرى وهذا وما لو قال
لها انت طالق غدا او اذا قدم فلان سواء وفي الجامع الصغير اذا قال لها انت طالق غدا
اليوم او قال انت طالق اليوم غدا وفي الصورة الثانية تقع الطلاق اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقتين ولم يذكر بينهما حرف عطف وفي مثل هذا يقع الطلاق باولهما لفظا
ويصير الثاني جزاء ولغوا من الكلام وكذلك اذا قال لها انت طالق الساعة غدا يقع الطلاق

فهو باول الوقتين تفوهه يريد به ان في الصورة الاولى يقع الطلاق غدا

قال لو

لغة علينا في الحال فمن قال عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد فانه لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لها انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق غدا حين يطلع الفجر لان قوله انت طالق اليوم ايقاع للحال وقوله اذا جاء غد تعليق فقد اتى بالايقاع والتعليق والجمع بينهما متعذر فلا بد من اعتبار احدهما وترك الآخر فنقول اعتبار التعليق اولى لانا لو اعتبرنا الايقاع يلغو قوله اذا جاء غد وانه كلمات ولو اعتبرنا التعليق يلغو قوله اليوم وانه كلمة واحدة فكان اعتبار التعليق اولى وصار كانه قال لها انت طالق اذا جاء غد وهناك لا يقع الطلاق ما لم يجئ الغد كذا هنا وفي مجموع النوازل اذا قال انت طالق تطليقة يقع عليك غدا فانه لا يقع الا غدا ولو قال تطليقة لا يقع عليك الا غدا وقع الساعة قال لانه تأجيل في الواقع اذا قال لها انت طالق راس كل شهر فانها تطلق ثلثا في راس كل شهر واحدة ولو قال لها انت طالق كل شهر فانها تطلق واحدة قال لان في الاول بينهما فصلا في الوقوع ولا كذلك في الثاني ولو قال لها انت طالق كل جمعة كان نيته على كل جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى يبين بثلث وان كان نيته على كل جمعة باقية ما على الدهر فهي طالق واحدة وان لم يكن له نية طلقت واحدة وفي مجموع النوازل اذا قال لها انت طالق يوم الجمعة او في يوم الجمعة وهو في يوم الجمعة فانه يقع الطلاق ولا يكون على الجمعة الثانية الا ان ينوي وكذا ايضا اذا قال لها قبل يوم قبله يوم الجمعة او قال بعد يوم بعده الجمعة يقع عليها يوم الجمعة في المسئلتين جميعا ولو قال لها انت طالق واحدة كل يوم وكذا اذا قال لها انت طالق كل يوم واحدة ولو قال لها انت طالق شهرا غير هذا اليوم او سوى هذا اليوم كان كما قال وكانت طالق بعد مضي ذلك اليوم والاشبه هذا قوله الا هذا اليوم فان هناك يطلق حين يتكلم وقوله هذا الشهر الا هذا اليوم نظير قوله شهرا الا هذا اليوم والفرق بين قوله هذا وبين قوله سوى هذا او غير هذا ان قوله غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم قد يكون وقتا الا ترى انه لو قال رجل لغيره والله لا اكلمك ثلثة ايام غير هذا اليوم او سوى هذا اليوم كان حالفا ان لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك لان قوله هذا اليوم استثنى هذا اليوم من الثلثة وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق بعد ايام [illegible] ايام [illegible] عنه اذا قال لها اذا كان في ذي القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه قال هي طالق ساعة تكلم واذا قال لها انت طالق في مجيء يوم ان كان تكلم ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني وان قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني ولو قال لها انت طالق في مضي يوم ان قال ذلك ليلا طلقت اذا غربت الشمس من الغد وان قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت اذا جاءت الساعة التي حلف فيها من اليوم الثاني وكان ينبغي انه يشترط في المجيء مجيء يوم كامل كما يشترط في المضي مضي يوم كامل لان المضاف المجيء الى اليوم مطلق ولا يوجد مجيء اليوم مطلقا على الحقيقة الا بمجيء كله ولكنا ان القياس هذا الا انا تركنا القياس في المجيء بنوع ضرورة لانا لو شرطنا في المجيء مجيء جميع اليوم وذلك بغروب الشمس يفوت اسم المجيء فانه لا يقال بعد ما غربت الشمس جاء اليوم

الطلاق ح

وانما

وانما قال مضى اليوم لما في المضي لو شرطنا مضي جميع اليوم لا يفوت اسم المضي فعملنا بالقياس في المضي وتركنا القياس في المجيء واعتبرنا فيه مجيء اول جزء من اجزاء اليوم والعرف يشهد لما قلنا فانه يقال جاء الجمعة اذا طلع الفجر من يوم الجمعة وجاء شهر رمضان اذا اهل الهلال من شهر رمضان ولو قال لها انت طالق في مجيء ثلثة ايام ان كان ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث لانه علق وقوع الطلاق بطلوع ثلث فجرات وكما طلع الفجر من اليوم الثالث فقد تم طلوع ثلث فجرات وان قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت اذا طلع الفجر من اليوم الرابع لان هذا اليوم لم يعتد اضافة اليمين فانما يعتبر طلوع ثلث فجرات بعد هذا اليوم ولو قال لها انت طالق في مضي ثلثة ايام ان قال ذلك ليلا طلقت اذا غربت الشمس من اليوم الثالث اذ به يتم الشرط هكذا وقع في بعض النسخ من الجامع ووقع في بعضها لا تطلق حتى يجيء مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الليلة الرابعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه لان الايام متى ذكرت باسم الجمع يستتبع ما بازائها من الليالي فيجب تكميلها من الليلة الرابعة بخلاف اليوم المفرد

الفصل الثاني عشر في الرجل يوقع الطلاق على امرأته ثم يقول لي امرأة اخرى والمطلقة هي الاخرى

قال محمد رح في الجامع اذا قال الرجل اول امرأة اتزوجها طالق ثم تزوج امرأة بعد اليمين فادعت هي الطلاق وقالت انا اول امرأة تزوجني بعد اليمين وقال الزوج بل تزوجت فلانة قبل اليمين لا يصدق الزوج في حق اليمين عن الموقوفة ولو كان قال ان كان فلان اول امرأة اتزوجها فهي طالق ثم تزوجها فادعت هي الطلاق وقال الزوج تزوجت امرأة قبلها وهي ليست باول فالقول قول الزوج والاصل في جنس هذه المسائل ان الزوج متى انكر وجود ما هو شرط وقوع الطلاق ومتى اقر بما هو شرط وقوع الطلاق وله امرأة موقوفة فادعت الموقوفة انها طلقت وادعى الزوج ان له امرأة اخرى سوى هذه الموقوفة وهي التي طلقت فالقول قول المعروفة لان الزوج لما اقر بما هو شرط وقوع الطلاق فقد اقر بالايقاع لان المعلق بالشرط يصير مرسلا عند الشرط فصار كانه عند اقراره بوجود الشرط قال امرأتي طالق ولو قال هكذا وله امرأة معروفة ينصرف الايقاع اليها لان صحة الايقاع يعتمد محلا قابلا والمحل المنكوحة والمنكوحة الظاهرة المعروفة فيصير الزوج مقرا بطلاقها من حيث الظاهر فاذا ادعى بعد ذلك الوقوع على امرأة مجهولة فقد ادعى امرا بخلاف الظاهر واذا ادعت المعروفة الوقوع عليها فقد ادعت امرا موافقا للظاهر فان قيل فاذا قلتم اعتبار الظاهر لايقاع الطلاق على المعروفة ولا استحقاق المعروفة نفسها على زوجها والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق قلنا نحن نعتبر الظاهر لدفع دعوى الزوج لم يقع الطلاق على الموقوفة بل الايقاع ثابت باقرار الزوج فلا يكون في هذا اعتبار الظاهر حجة في ايقاع الطلاق على المعروفة اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسائل فنقول في المسئلة الاولى الزوج اقر بما هو شرط وقوع الطلاق لانه على ما زعم وعلى ظاهر الطلاق واقع وله امرأة موقوفة يدعى طلاقها نفسها فيكون القول قولها وفي المسئلة الثالثة

الزوج ينكر ما هو شرط وقوع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق كون هذه المرأة موصوفة بصفة الاولية
في التزوج والزوج ينكر ذلك الا ترى انه لو ثبت ما اقر به الزوج لا يقع الطلاق اصلا فيكون القول
قول الزوج واذا وقع الطلاق على الموقوفة في المسئلة الاولى ان كذبت المجهولة الزوج في النكاح
لا يقع عليها شيء وان صدقته يقع عليها الطلاق باقرار الزوج والموقوفة مطلقة بحكم الظاهر
فرع على المسئلة الاولى فقال لو كان الزوج قال تزوجتك هذه وفلانة معها كان القول قول
الزوج ولا يطلق الموقوفة لان الزوج انكر شرط الوقوع ههنا اذ الشرط تزوج امرأة موصوفة
بصفة الاولية في التزوج والاول اسم لفرد سابق فالزوج يدعي المقارنة وينكر الفردية فينكر
الاولية فيكون منكرا شرط الوقوع الا ترى انه لو ثبت ما اقر به الزوج لا يقع الطلاق اصلا فلهذا
كان القول قول الزوج ولا تطلق المجهولة ههنا وان صدقت الزوج في دعوى نكاحها بخلاف
المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى المجهولة انما طلقت باقرار الزوج والزوج ههنا غير
مقر بطلاق المجهولة ولو نظر الى امرأتين وقال اول امرأة اتزوجها منكما طالق فتزوج احديهما وادعت
هي الطلاق وقالت تزوجتني اولا وقال الزوج تزوجت الاخرى فالقول قول الموقوفة
لان الزوج اقر بوجود الشرط ووقوع الطلاق ههنا وهو تزوج احديهما اولا فلا يصدق في حق
صرف الطلاق عن الموقوفة ولو كان الزوج قال تزوجت الاخرى معها فالقول قول الزوج
ولا تطلق الموقوفة لان الزوج منكر شرط وقوع الطلاق ههنا واذا قال الرجل كنت طلقت
امرأة تزوجتها او قال كانت لي امرأة فطلقتها وادعت الموقوفة انها هي وقال الزوج — تتزوجتها
كانت لي امرأة اخرى غير الموقوفة وانها طلقت فالقول قول الزوج لان الزوج لم يقر بالايقاع
لا ايقاع في الحال في هذه الصورة حتى يتعين الموقوفة لهذا الطلاق بحكم الظاهر وانما اقر بالايقاع
فيما مضى في نكاح ماض لان قوله كنت اخبار عن الماضي فان قيل هذا التعليل لا يستقيم في قوله
فطلقتها لان قوله طلقتها ايقاع في الحال فيستدعي محلا قائما في الحال وليس ذلك الا الموقوفة
قلنا قوله وطلقتها عطف على قوله كانت لي امرأة وقوله كانت لي امرأة اخبار عن
نكاح ماض بحكم العطف فان قيل هذا يشكل بما لو قال كانت لي امرأة فاشهدوا انها
طالق وادعت الموقوفة انها هي فالقول قول الموقوفة حتى تطلق هي وقوله انها طالق معطوف
على نكاح ماض ولم يجعل اخبارا عن طلاق ماض بحكم العطف قلنا قوله انها طالق معطوف
على قوله فاشهدوا وقوله فاشهدوا استشهاد في الحال فقوله انها تكون انشاء الطلاق للحال
ولو قال طلقت امرأة لي او قال امرأة لي طالق او قال امرأة لي طالق او قال امرأة من نسائي
طالق وباقي المسئلة بحاله يقع الطلاق على الموقوفة في الحكم لان هذا الكلام ايقاع للحال
فيستدعي محلا قائما للحال والموقوفة بعينه لذلك بحكم الظاهر وكذلك لو قال طلقت امرأتي
قد كنت طلقت امرأة لي قد كنت طلقت احديهن [illegible] وباقي المسئلة بحاله يقع الطلاق
على الموقوفة في الحكم لانه وان اضاف الطلاق الى الماضي الا انه انما اضاف الى الماضي طلاق
امرأة مضافة اليه في الحال والمرأة المضافة اليه في الحال من حيث الظاهر الموقوفة وكذلك لو قال

طلقت

طلقت اول امرأة قد كنت تزوجتها او قال امرأة كانت لي وباقي المسئلة بحاله يطلق الموقوفة
لان قوله طلقت ايقاع في الحال ومحله في الحال الموقوفة بحكم الظاهر هذا كله من الجامع وفي المنتقى
ابن سماعة عن محمد اذا قال الرجل زينب امرأته طالق في خصومة زينب الى القاضي في الطلاق فقال
لي امرأة اخرى ببلده كذا اسمها زينب وابوها عتيب ولم تقم على ذلك بينة فان القاضي يطلق هذه
المرأة وهي التي خاصمته ان كان الطلاق بائنا فان احضر تلك واسمها زينب وعرفها القاضي بذلك الاسم
فانه يوقع الطلاق عليها ويرد هو الثانية الاولى ويبطل طلاقها وكذلك هذا في العتق وعن ابي يوسف انه
يطلقهما جميعا ويعتقهما جميعا وروى هشام عن محمد اذا قال الرجل امرأته طالق فاستعدت عليه
امرأته فقال لي امرأة اخرى غائبة واياها عنيت قال ان اقام البينة ان له امرأة اخرى غائبة
سواها وقفت الامر ولم اوقع الطلاق حتى تقدم الى الغائب وعن ابي يوسف فيمن قال
[illegible] امرأته طالق وله امرأة معروفة فقال لي امرأة اخرى وجاءت امرأة اخرى وادعت انها
امرأته وصدقها الزوج في ذلك وقال اياها عنيت او اخرت ايها اوقع الطلاق على معروفة
فان اقام البينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق او قبل ان يقضي القاضي بطلاق الموقوفة وقال — ان يقضي
الزوج عنيت بالطلاق المجهولة فالقاضي يبطل ما قضى من طلاق الموقوفة ويردها اليه ويوقع الطلاق
على المجهولة وكذلك لو كانت الموقوفة قد تزوجت وفي المنتقى ايضا اذا قال لامرأتي علي الف
درهم وله امرأة موقوفة ثم قال لي امرأة اخرى والدين لها فالقول قوله ولو قال امرأته طالق
[illegible] الف درهم والطلاق والمال على امرأته الموقوفة ولا يصدق في صرفهما الى غيرها ولو قال
امرأتي طالق ثم قال لامرأتي علي الف درهم وله امرأة موقوفة ثم قال لي امرأة اخرى اياها عنيت
صدق في حق المال ولم يصدق في حق الطلاق ولو قال وفي طلاق الاصل في باب
الشهادة في الطلاق اذا قال فلانة بنت فلان طالق سمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت
بذلك امرأة اجنبية هي على هذا الاسم والنسب لم يصدق قضاء فان قال هذه المرأة التي
نسبها امرأتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها باقراره ولم يصدق في حق صرف
الطلاق عن الموقوفة الا ان يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الايقاع او على اقرار
الرجل وهذه المرأة بالنكاح او على اقرار المرأة الموقوفة بذلك فح يكون الزوج بالبيان انه اوقع
الطلاق على اسمها وفيه ايضا اذا تزوج امرأتين احديهما نكاحا صحيحا والاخرى نكاحا فاسدا
واسمهما واحد فقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق قضاء و
كذلك اذا قال لامرأتي طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق قضاء لان التي
نكاحها فاسد لم تصر امرأة له فكأنه قال احدى امرأتي طالق وليس له الا امرأة واحدة ولو قال
احديكما طالق لم يطلق التي صح النكاح الا ان يعنيها ولو كان في يده عبدان قد اشترى
احدهما شراء صحيحا واشترى الاخر شراء فاسدا فقال احدكما حر او قال احد عبدي حر
فهما سواء والقول في البيان قوله والله اعلم

الفصل الثالث عشر في طلاق الغاية والظرف

اذا قال لها انت طالق من واحدة الى اثنتين او ما بين واحدة

الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى الثلث فهي ثنتان وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رح من قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة وثنتين يقع ثنتان وان قال ما بين واحدة الى
الثلث او من واحدة الى ثلث فهي ثلث وقال زفر ان قال من واحدة الى ثنتين لا يقع شيء وان
قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يقع واحدة والحاصل ان على قول ابي حنيفة
يدخل الغاية الاولى دون الثانية وعلى قولهما يدخل الغايتان وعلى قول زفر لا يدخل الغايتان
وهو القياس الا ان ابا حنيفة رح يقول في ادخال الغاية الاولى ضرورة لان الثانية لا وجود لها بدون
الاولى وهذه الضرورة معدومة في الثالثة لها وجود بدون الثالثة فبقيت الثالثة على اصل
القياس وقال ابو حنيفة لو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث دين فيما بينه وبين الله تع لانه
اخرج الغاية الاولى والكلام محتمله الا انه خلاف الظاهر وروي عن ابي يوسف انه قال انت
طالق ما بين واحدة وثلث فهي واحدة لانه لم يجعل الثلث غاية انما اوقع ما بين العددين
وذلك واحدة ولو قال ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة عند ابي حنيفة وقد اختلف
المشايخ على قولهما قال بعضهم يقع ثنتان وهكذا ذكر في تجريد القدوري لان عندهما يدخل الغايتان
وقال بعضهم يقع واحدة لانه يحتمل ان يكون معنى قوله من واحدة الى واحدة منها والبهاقلا يقع
اكثر من واحدة بالشك وهكذا ذكر في شرح القدوري وهو الصحيح ولو قال من واحدة الى ثنتين
وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان هكذا ذكر القدوري في شرحه قال رضي هكذا ينبغي
عندهما ان يقع الثلث لان عندهما يدخل الغايتان ولكن الوجه فيه ان قوله من واحدة الى ثنتين
يحتمل انه جعل تلك الواحدة من الثنتين كانه قال من واحدة هي من الثنتين ويحتمل انه يجعل
الواحدة غير الثنتين فلا يقع الزيادة على الثنتين بالشك بهذه الحيلة تؤيد قول من يقول
في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عندهما وكذا روي عن ابي يوسف انه قال اذا قال
انت طالق ثنتين الى ستة انه يقع ثنتان لما قلنا انه يحتمل انه جعل الابتداء هو الغاية
كانه قال من ستة اليهما ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ان نوى واحدة وثنتين او
نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث وكذلك اذا قال انت طالق واحدة في ثلث ونوى
واحدة وثلثا او نوى واحدة مع ثلث يقع الثلث وكذلك ان قال انت طالق ثنتين في
ثنتين ونوى ثنتين وثنتين او ثنتين مع ثنتين يقع الثلث وان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب
ففي قوله واحدة في ثنتين يقع واحدة لا غير وفي قوله واحدة في ثنتين واحدة لا غير وفي قوله واحدة
في ثلث كذلك وفي قوله ثنتين في ثنتين يقع ثنتان لا غير فالحاصل ان الواقع في جنس
هذه الضروب لا غير وفي قوله واحدة في ثلث كذلك وفي قوله ثنتين في ثنتين يقع ثنتان لا غير
فالحاصل ان الواقع في جنس هذه الضروب لا غير عند علمائنا الثلثة وهذا لان الضرب لا يكثر
الشيء في ذاته بل يكثر اجزاؤه فواحدة في ثنتين واحدة لها جزآن وواحدة في ثلث واحدة
لها ثلثة اجزاء واذا قال لم يتكثر ذات الطلاق تعتبر طلاق واحدة فيقع طلقة واحدة
لهذا ولو قال لها انت طالق الى الليل او قال الى شهر او قال الى سنة فهو على ثلثة اوجه

اما

اما ان نوى الوقوع في الحال ويجعل الوقت للامتداد وفي هذا الوجه يقع الطلاق للحال واما ان نوى
الوقوع بعد الوقت المضاف اليه وفي هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضي الوقت المضاف
وان لم يكن له نية اصلا لا يقع الطلاق الا بعد مضي الوقت المضاف اليه عندنا خلافا لزفر
فانه يقول بوقوع الطلاق للحال وبطلان الغاية وقاسه على ما اذا جعل الغاية مكانا بان
قال لها انت طالق الى مكة او الى بغداد فان هناك بطل الغاية ويقع الطلاق للحال كذا
ههنا وانا نقول كلام العاقل لا يلغى ما امكن العمل به وقد امكن العمل ههنا بمجاز كلمة الى ان
تعذر حقيقتها بيانه وهو ان كلمة الى تذكر ويراد به الغاية وتذكر ويراد به بعد يقول الرجل
في العرف والعادة انا خارج من هذا البلد الى عشرة ايام ويريد به انه خارج بعد عشرة ايام
فجعلناها مجازا عن بعد وصار تقدير المسئلة كانه قال لها انت طالق بعد شهر او قال بعد سنة
ولو صرح بذلك لا يقع الطلاق الا بعد مضي شهر كذلك ههنا بخلاف قوله الى مكة كذا
فان هناك لما تعذر العمل بحقيقة كلمة الى تعذر العمل بمجازها بجعلها عبارة عن بعد لانه لو
نص على التعدية بان قال انت طالق بعد مكة او قال بعد بغداد يقع الطلاق في الحال وفي قوله
بعد شهر لا يقع الطلاق في الحال ولو قال لها انت طالق الى الصيف او قال الى الشتاء
فهذا وما لو قال الى الليل او الى الشهر سواء وكذلك اذا قال الى الربيع او قال الى الخريف
وتكلموا في معرفة هذه الفصول قال بعضهم متى اتصل الحر على الدوام كان صيفا واذا انكسر الحر
ولم يتصل البرد كان خريفا واذا اتصل البرد كان شتاء واذا انكسر البرد ولم يتصل
الحر كان ربيعا وقال بعضهم الشتاء ما يحتاج فيه الى الوقود والثوب المحشو والصيف
ما لا يحتاج فيه الى الوقود والثوب المحشو والخريف والربيع ما يحتاج فيه الى الثياب
ولا يحتاج الى الوقود وقال بعضهم الصيف ما يكون على الاشجار الاوراق والثمار
والخريف ما يكون على الاشجار الاوراق ولا يكون الثمار والشتاء ما لا يكون على الاشجار
الثمار ولا الاوراق والربيع ما يخرج من الاشجار الاوراق اذا قال لها انت طالق
في الدار او قال في مكة طلقت وان لم تكن في الدار وكذلك اذا قال لها انت طالق
في الشمس وهي في الظل كانت طالقا للحال لانه جعل هذه الاشياء ظرفا للطلاق وانها موجودة
فجعل الموجود ظرفا يوجب الوقوع للحال بخلاف ما لو جعل الموجود شرطا وكذا اذا قال انت
في ثوب كذا وعليها ثوب اخر فهي طالق وطريقه ما قلنا ولو قال لها انت طالق في
ذهابك الى مكة او في دخولك دار فلان او في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى يفعل ذلك
الفعل لانه جعل ظرف الطلاق شيئا معدوما فيعتبر بما لو جعل شرط وقوع الطلاق شيئا
معدوما وهناك لا يقع الطلاق ما لم يوجد الشرط كذلك ههنا ولو قال عنيت به تعليقا انت
طالق في الدار او في مكة اذا اتيت مكة او دخلت الدار صدق ديانة لا قضاء ولو
قال لها انت طالق في صلوتك لم تطلق حتى تركع وتسجد وقيل حتى ترفع راسه
من السجدة حتى يوجد العقد وقال في حيضك او في طهرك فان كان موجودا وقع

الا توقف على وجوده ولو قال لها انت طالق في الغد او قال غدا ولا نية له يقع الطلاق حين يطلع الفجر
من الغد فان قال نويت به الوقوع في اخر الغد فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى في الفصلين لانه نوى
ما يحتمله لفظه لانه ذكر الكل واراد به البعض وقيل يصدق اجمعوا على انه لا يصدق لانه نوى خلاف
الظاهر لان الغد اسم من اول النهار فنية اخر النهار يكون بخلاف الظاهر ولابي حنيفة ان قوله انت
طالق في الغد ايقاع في الغد والطلاق لا يقع في جميع اجزاء الغد انما يقع في جزء منه فمتى اي جزء
وقع كان الواقع في الغد فعينه بجزء الاخر وهو صالح للوقوع فيه لا تكون نيته بخلاف الظاهر بخلاف
قوله غدا لانه هناك جعلها طالق غدا والغد اسم من اول النهار الى اخره فاذا نوى اخر النهار فقد
نوى خلاف الحقيقة وخلاف الظاهر وعلى هذا اذا قال لها انت طالق رمضان او قال في رمضان
وعلى هذا اذا قال لها انت طالق شهرا او قال في الشهر وكذلك لو قال انت طالق في
الخميس فهو على اول خميس ياتي ولو قال عنيت الرمضان الثاني لا يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه

الفصل الرابع عشر في الشك في ايقاع الطلاق وفي الشك في عدد ما وقع من الطلاق وفي الايجاب المبهم

اذا قال لامراته انت طالق
ثلثا او لا شيء او قال انت واحدة او لا شيء او قال لا يقع واحدة عند محمد وهو قول ابي يوسف
اولا ثم ابو يوسف رجع وقال لا يقع شيء واما اذا قال انت طالق ولم يذكر عددا ثم قال او
لا او قال لا شيء فان قال او لا شيء ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف
وذكر في رواية ابي حفص انه على الاختلاف الذي تقدم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه
وذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرحه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شك انه طلق واحدة
او ثلثا فهي واحدة حتى يستيقن او يكون اكثر ظنه على خلافه فان قال الزوج عزمت على انها ثلث
او هي عندي على انها ثلث اضع الامر على اشده فان اخبره عدول حضروا ذلك المجلس وقالوا
كانت واحدة قال اذا كانوا عدولا صدقهم واخذ بقولهم وعن هشام قال سالت ابا يوسف
عن رجل حلف بطلاق امراته ولا يدري بثلث حلف او بواحدة قال يتحرى الصواب فان
استوى ظنه عمل باشد ذلك عليه ثم ذكر في العيون اذا اضمر على امراته ما لا يقع عليها الطلاق
مثل الحجر او البهيمة وقال احديكما طالق او قال هذه طالق او هذه طلقت امراته في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يطلق لان كلمة او اذا دخل
بين الشيئين يوجب الشك فصار في حق المراة كانه قال انت طالق او غير طالق ولهما
ان الشك لا يقع بكلمة او اذا صح ضم غير المنكوحة الى المنكوحة والضم لم يصح هنا لعدم
المحلية في حق المضموم اصلا فصارت المنكوحة متعينة للايقاع ولو جمع بين منكوحة وبين
رجل وقال احدكما طالق او قال هذه او هذا لم يقع الطلاق على منكوحته في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يقع لان الرجل ليس بمحل للطلاق فكان كالبهيمة ولابي حنيفة ان الرجل محل
اضافة الطلاق اليه الا ترى انه لو اضاف الابانة الى نفسه بان قال انا منك بائن ونوى
الطلاق صح والابانة تطليق وكذلك حكم الطلاق وهو الحرمة ثابت في حقه واذا اصلح

وصف

وصف الرجل بالطلاق لم يلغ الضم لغوا من وجه ولو ضم الى امراته امراة اجنبية وقال احديكما
طالق او قال هذه طالق او هذه لم تطلق امراته الا بالنية لان الاجنبية محل لذلك خبرا ان لم يكن
محلا انشاء وهذه الصيغة تحتمله اخبارا واذا كانت هذه الاجنبية محلا لما وضعت هذه الصيغة
له من طريق الحقيقة صح الضم فوقع الشك ولو قال في هذه الصورة طلقت احديكما طلقت
امراته من غير نية ذكره في صلوة الاصل وفي المنتقى اذا خاطب الرجل غيره وقال امراتي طالق
او بيع عبده او هذا او عتاق عبده سقط الطلاق عن امراته وفيه ايضا اذا قال لامراته انت
طالق البتة وانا لست برجل وانا غير رجل فهي طالق البتة وهو كاذب ولو قال انت
طالق او انا رجل فهو حانث ولا يطلق وفي موضع اخر منه ولو قال لها انت طالق وما انا برجل
فهي طالق وهذا منه على التهديد ولو قال هذه الاسطوانة من ذهب ولا اسطوانة من ساج
فهي طالق كانه قال ان لم يكن من ذهب وفيه ايضا رجل له امراتان قال لاحديهما امرك
بيدك او هذه طالق واشار الى الاخرى فان اختارت المفوض اليه الامر نفسها قبل ان تقوم
من مجلسها بطل الطلاق عن الاخرى وان قامت قبل ان تختار نفسها وقع الطلاق على
الاخرى وذكر في الاصل فيمن كان له ثلث نسوة قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة
ولا تطلق [illegible] ويخير الزوج بين الايقاع على الاولى وبين الايقاع على الثانية والثالثة وفي
نوادر ابن سماعة ايضا رجل له اربع نسوة قال هذه طالق او هذه وهذه وهذه وقع الطلاق
على احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال هذه طالق او هذه وهذه وهذه طلقت
الثالثة والرابعة واليه الخيار في الاوليين ولو قال هذه طالق وهذه او هذه وهذه طلقت
الاولى والرابعة وله الخيار في الثانية والثالثة ذكر هشام في نوادره عن محمد اذا قال لامراته
ولاجنبية احديكما طالق واحدة والاخرى ثلثا وقعت الواحدة على امراته قال محمد في
الزيادات رجل له امراتان رضيعتان فقال احديكما طالق ثلثا طلقت احديهما والبيان
اليه قال في الاصل في هذا ان ايقاع الطلاق في المجهول صحيح ويتعلق نفاذه ووقوعه بالبيان
والطلاق يحتمل التعليق بالشرط فيقبل التعليق به ويؤمر الموقع بالبيان لانه المجمل
كانه منه فلو انه لم يبين الطلاق في احديهما حتى جاءت امراة وارضعتهما معا او على التعاقب
[illegible] وهذه المسئلة دليل على ان الطلاق المبهم غير نازل في المحل اصلا اذ لو كان نازلا
كانت الاجنبية جارية بعد بينونة احديهما وانما لا يوجب الحرمة وذكر محمد في الاصل ما يدل
على ان الطلاق المبهم نازل في المحل فانه ذكر لو ان رجلا تحته اربع نسوة من الكوفيات
لم يدخل بهن فقال احديكن طالق ثم تزوج مكية جاز نكاحها ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلا في
المحل لكان هذا تزوجا بالخامسة والتزوج بالخامسة حرام واختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا في المسئلة روايتان على رواية الاصل الطلاق المبهم نازل في المحل وعلى
رواية الزيادات غير نازل في المحل فعلى قول هذا القائل على رواية الاصل لا تقع الحرمة
في مسئلة الرضاع وعلى رواية الزيادات يقع وفي مسئلة النكاح على رواية الزيادات

لا يجوز التزوج بالكلية وعلى مختار رواية الاصل يجوز وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الزيادات قول ابي حنيفة
فان الطلاق المبهم عنده غير نازل في المحل اصلا كالعتاق المبهم وما ذكر في الاصل قولهما فان الطلاق
المبهم عندهما نازل في المحل فعلى قول هذا القائل لا يجوز التزوج بالكلية على قول ابي حنيفة ولا يقع الوقف
في مسئلة الرضاع على قول محمد وبعض مشايخنا يقع الطلاق المبهم والعتاق المبهم لا يبرزان في المحل
اصلا بالاتفاق الا ان يوجد في الموقع فعل بصرفه منه في المعين كما في العبدين لو باع احدهما
او وهب او تصدق بالاتفاق وكما في الرتبتين اذا وطئ احدهما عند ابي يوسف فان في هذه الصور
يصير موقعا في المعين بصنعه اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة النكاح وجد من الزوج فعل يستدل به على
ايقاع الطلاق في المعين وهو اقدامه على نكاح الكلية فان الظاهر من حال العاقل انه يقصد
صحة النكاح ولا صحة لنكاح الكلية الا بعد ايقاع الطلاق في احدى الكوفيات فيصير موقعا
في احدى الكوفيات بصنعه اما في مسئلة الرضاع لم يوجد من الزوج بعد قوله احديكما طالق ما يستدل به
على ايقاع الطلاق في احديهما فكان النكاح باقيا فيهما من كل وجه وبعضهم قالوا الطلاق المبهم
نازل في المحل في حق معنى يرجع الى الموقع ويختص به غير نازل في المحل في حق معنى يرجع الى المحل
ويختص به والعتاق المبهم كذلك وهو الاصح وهذا لانه لابد في جانب الموقع واما التنكير في جانب
المحل فكل حكم يختص بالموقع فالطلاق واقع فيه وكل حكم يختص بالمحل فالطلاق غير واقع فيه
اذا ثبت هذا فنقول حل التزوج بالكلية يختص بالموقع وكان الطلاق المبهم نازلا فيه وكان
هذا التزوج بالرابعة لا بالخامسة واما حرمة الاختين جميعا حكم يختص بهما لانه انما حرم الجمع بين
الاختين صيانة لهما عن قطيعة الرحم والطلاق المبهم غير نازل في حقهما فيصير جامعا بين الاختين
وعن هذا قلنا ان العدة في طلاق المبهم يعتبر من وقت البيان حتى لو كان له امراتان دخل
بهما واكثر من ذلك فطلق احديهما بغير عينها ثم انه عين الطلاق في احديهما فانه يعتبر العدة
من وقت التعيين لان العدة حكم يختص بالمحل والطلاق المبهم غير نازل في حق حكم يختص
بالمحل وذكر في الزيادات رجل تحته حرة وامة وقد دخل بهما فقال احديكما طالق ثنتين
ثم عتقت الامة ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة فانه يحرم حرمة غليظة ولا يبطل ميراثها اذا
كان الاعتاق في حالة الصحة والبيان في حالة المرض واعلم بان البيان في الايجاب المبهم
انشاء من وجه اظهار من وجه انشاء في حق حكم يرجع الى المحل ويختص به لان الايجاب
المبهم غير نازل في حق المحل اصلا على اصح الاقوال فكان البيان انشاء في حقه اظهار في حق حكم
يرجع الى الموقع ويختص به لان الايجاب المبهم نازل في حق الموقع على اصح الاقوال فكان
البيان اظهارا في حقه اذا ثبت هذا فنقول الميراث حكم يختص بالمراة فاعتبر البيان في حقه
انشاء فصار الزوج فارا فاما الحرمة الغليظة حكم يختص بالزوج لان حل الزوجية بالحرمة
الغليظة حكم يختص بالزوج ولان محل الغايت بالحرمة الغليظة حق الزوج فاعتبر البيان
فيه اظهارا وكان الطلاق واقعا على الامة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين ثم اذا
ورثت المعتقة كان لها ربع الميراث وللحرة الاصلية ثلثة ارباع الميراث لان البيان

من

من الزوج في حق الميراث لم يصح فيجعل كان لم يكن ولو عدم البيان كان الميراث بينهما
لانه ان وقع الطلاق على الحرة الاصلية نصف الميراث لانها لا تبين بالطلقتين فيكون نصف
الميراث لها والنصف للمعتقة وان وقع على المعتقة كان للحرة الاصلية كل الميراث فنصف
الميراث ثابت لها بيقين والنصف الآخر في حال دون حال فتنصف فصار للحرة الاصلية ثلثة
ارباع الميراث لهذا وللحرة الاصلية عدة الوفاة لا تعتبر فيها الحيض وعلى المعتقة اربعة اشهر وعشر
تستكمل فيها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ان امراة الفار تعتد بابعد الاجلين
عندهما واما عند ابي يوسف فان امراة الفار تعتد بعدة الطلاق لا غير فيجب على المعتقة عدة
الطلاق لا غير وكان ينبغي ان لا تعتبر في حقها ثلث حيض لان باعتبار انشاء البيان عليها عدة الوفاة
قبلت حيض من ان يجب لو كانا امتين فقال الزوج احديكما طالق ثنتين ثم اعتقتا جميعا ثم
بين الطلاق في احديهما فانها تحرم حرمة غليظة لما بينا والميراث بينهما لان احديهما وارثة بيقين
وهي التي لم يقع عليها الطلاق والاخرى ليست بوارثة بيقين وهي التي وقع عليها الطلاق و
ليست احديهما باولى من الاخرى فيكون بينهما وعلى المعتقة الطلاق اربعة اشهر وعشر فيها ثلث
حيض احتياطا وعلى الاخرى اربعة اشهر لا حيض فيها لان زوجها مات عنها وهي منكوحة
رجل تحته امتان لرجل فقال المولى احديكما حرة ثم قال الزوج التي اعتقها المولى طالق ثنتين كان
البيان الى المولى لا الى الزوج لان الاصل في هذه المولى لان الزوج بنى ايقاع الطلاق على اعتاق
المولى واذا بين المولى العتق في احديهما طلقت هي ثنتين ويملك الزوج مراجعتها لان الطلاق
على اعتاق المولى ولو بين المولى العتق في احديهما طلقت هي ثنتين ويملك الزوج مراجعتها
لان الطلاق انما يقع عليها بعد العتق لان الزوج هكذا اوقع فصادفها الطلاق وهي حرة
والحرة لا تحرم حرمة غليظة بتطليقتين ولو كان الزوج هو الذي بدا فقال احديكما طالق ثنتين
ثم قال المولى التي طلقها الزوج حرة فههنا خيار البيان الى الزوج لان الزوج صاحب
الاصل فاذا بين الزوج الطلاق في احديهما عتقت وحرمت حرمة غليظة لان الطلاق
صادفها وهي امة فتحرم حرمة غليظة وبعد هذا رجل تحته امتان لرجل فقال
المولى احديكما حرة ثم قال الزوج التي اعتقها المولى طالق ثم مات المولى قبل البيان عتق
من كل واحدة منهما نصفها لان بيان العتق قد فات بموت المولى وشيوع العتق فيهما ثم يخير
الزوج في الطلاق يوقعه على ايتهما شاء وان كان الزوج صاحب تبع لان البيان في حق
صاحب الاصل فات على وجه لا يرجى وجوده ولا يمكن الغاء الطلاق لصدوره من اهله
في محله ولا يمكن القول بشيوع الطلاق لان الطلاق لا يقبل الشيوع فمست الضرورة
الى جعل البيان الى الزوج وهذا بخلاف ما لو غاب المولى فان هناك لا يؤمر الزوج بالبيان
لان هناك لا ضرورة لانه لم يقع الياس عن بيان صاحب الاصل ولاجل ذلك فصل الموت
ولو كان الطلاق ثنتين هل تحرم حرمة غليظة لم يذكر هذا الفصل محمد رحمه الله في الكتاب وقد
اختلف المشايخ فيه فحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انها لا تحرم

لان الطلاق فيصادفها وهي حرة لان العتق سابع فيها بموت الاولى وغيره من المخارج قال على قول ابي
حنيفة ينبغي ان يحرم حرمة غليظة خلافا لهما لان العتق وان نفذ بموت الاولى الا انه معتق من كل واحدة
منهما نصفها والعتق عند ابي حنيفة يتجزى وكانت كل واحدة معتق البعض ومعتق البعض في معنى
المكاتب فيصادفها الطلاق وهي مكاتبة والمكاتبة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين قال محمد في الجامع
اذا كان للرجل امراتان دخل بهما فقال لهما انتما طالقتان طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية
فان لم يراجع واحدة منهما حتى قال لهما احديكما طالق ثلثا كان له البيان فان لم يبين حتى انقضت عدة
احديهما تعين الباقية للثلث لان التي انقضت عدتها خرجت من ان تكون محلا للبيان لان البيان ايقاع
من وجه واظهار للعتق الواقع من وجه واتى الامرين اعتبرنا يجب ان يشترط لصحة البيان قيام
ما يشترط لصحة الايقاع ان اعتبرناه ايقاعا فظاهر وان اعتبرناه اظهارا للواقع فلانه ولاية الاظهار
انما يستفاد بولاية الايقاع على ما عرف والتي انقضت عدتها ليست بمحل للايقاع ابتداء فلا تكون
محلا للبيان فتعين الاخرى وان انقضت عدتهما معا لم يقع الثلث على واحدة منهما بعينها قالوا
ان اراد بذلك انه ليس له ان يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودا بالبيان فاما حكما للنكاح
بان يتزوج احديهما بعد انقضاء العدة ولو انقضت عدتهما ثم اراد ان يتزوجهما معا لم يجز لان احديهما
مطلقة بالثلث لا تحل له الا بعد زوج اخر وغير المطلقة غير معلوم والنكاح في المجهولة لا يجوز ولو
تزوج باحديهما جاز وتتعين الاخرى للطلقات الثلث اما جواز نكاحها لان المتيقن بحل
المحلية موجود في حقها وهو كونها انسية من بنات ادم والمرسل وهو الطلقات الثلث لا يدري
هل صادفت هذه ام لا واذا جاز نكاح هذه تعينت الاخرى للثلث الا في ضرورة لان
من ضرورة صحة نكاح هذه انتفاء الثلث عن هذه ومن ضرورة انتفاء الثلث عن هذه تعيين
الاخرى للثلث فقد ملك البيان ضرورة وان كان لا يملكه مقصودا ومثل هذا جايز ولو لم يتزوج
واحدة منهما حتى تزوجت احديهما زوجا ودخل بها ثم فارقها او مات عنها وانقضت عدتها
ثم نكحهما الاول جميعا جاز لان الزوج الثاني عرف محللا بالكتاب ويحتمل انه اصاب ثلاث بنت
فيه لحرمة ووقع الشك في نفاذ ذلك التحريم ودليل الحل موجود قطعا فلا يمتنع عمل دليل الحل
الموجود قطعا عند وجود الشك في بقاء المانع وكذلك لو انقضت عدتهما ثم ماتت احديهما فتزوج
الباقية جاز نكاحها لانه لو لم يوجد في الميتة ما يوجب تعينها للواحدة حتى يتعين الحية للثلث
لان الموت لا ينافي المطلقة بالثلث بخلاف ما اذا كانتا حيتين وتزوج احديهما لان النكاح لا يصح الا
في المطلقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة قال في الزيادات رجل تحته امتان لرجل
لم يدخل بهما فقال احديكما طالق ثنتين ثم اشترى احديهما تعين الاخرى للطلاق لان المشتراة
خرجت من ان تكون محلا لانشاء الطلاق لزوال ملك النكاح عنها لوجود ملك اليمين المنافي
لملك النكاح فخرجت من ان تكون محلا للبيان فتعين الاخرى للطلاق كما لو ماتت احديهما ولو
اشتراهما بقي الطلاق مبهما فيهما ولا يملك الزوج البيان في احديهما لان كل واحدة منهما لم يبق
محلا للبيان فلو وطئ احديهما بملك اليمين تعينت الاخرى للطلاق لان حمل امره على الصلاح واجب

وذلك

وذلك يحل وطئه على الحلال وذلك بانتفاء الطلاق لان الامة المطلقة بتطليقتين لا تحل لمالكها بملك
النكاح لا يحل بملك اليمين ومن ضرورة انتفاء الطلاق تعين الاخرى للطلاق فقد ملك البيان ضرورة
وان لم يكن يملكه قصدا وقد قررنا نظيره في مسئلة الجامع قال في الزيادات ايضا رجل قال لامراتين
في صحته وقد دخل بهما احديكما طالق ثلثا ثم مرض مرض الموت وبين الطلاق في احديهما ثم ماتت
قبل انقضاء العدة المطلقة فانهما يرثان وهذا لما ذكرنا قبل هذا ان البيان في حكم الميراث بمنزلة الا
فيصير الزوج به فارا كما لو انشا الطلاق في حالة المرض فان كان له امراة اخرى غيرهما لم تقل شيئا
من ذلك كان نصف الميراث لتلك المراة لانه لا يزاحمها في الميراث حتى يأتي من المراتين
الا واحدة والنصف الاخر بينهما بالسوية لعدم الاولوية وان لم يبين الزوج الطلاق في احديهما
حتى ماتت احديهما والزوج مريض فانه يتعين الاخرى للطلاق ضرورة ولا يرث وان كان البيان
انشاء في حق المحل لان البيان هيهنا حصل حكما لا بصنع من جهة الزوج وبه لا يصير الزوج فارا
وان كانت له امراة اخرى كان لها كل الميراث لان الميتة صارت محرومة عن الميراث بالموت
والحية صارت محرومة بوقوع الطلاق عليها على نحو ما بينا وكان كل الميراث للاخرى ان كان
ولو انه لم يعين واحدة منهما حتى عين الزوج الطلاق في احديهما في مرض موته ثم ماتت احديهما
قبل موته ولا زوجة له غيرهما فان كانت التي ماتت هي التي اوقع عليها الطلاق انه كان الميراث
للاخرى وان كانت التي ماتت هي الاولى وبقيت التي عين الطلاق فيها كان للمعينة نصف
الميراث والفرق ان الزوجية التي هي سبب الارث قد انقطعت في حق المعينة بحكم البيان
وبهذا حرم الوطي ولكن قامت العدة مقام الزوجية في حق الميراث بخلاف الغير المعينة في العدور
كانت لها وذلك النصف اما في حق غير المعينة الزوجية قائمة من كل وجه وانما سبب لاستحقاق
جميع الميراث الا انه بحكم المزاحمة كان لها النصف وقد زالت المزاحمة هيهنا فيستحق جميع
الميراث وان كان له زوجة امراة اخرى لم تقل لها شيئا من هذه المقالة فيما اذا ماتت
المعينة للطلاق وكان الميراث بين الباقيين نصفان وفيما اذا بقيت المعينة للطلاق كان للمعينة
ربع الميراث وللاخرى ثلثة ارباع الميراث ولو قال لامراتين له احديكما طالق وماتت احديهما
قبل البيان حتى تعينت الاخرى للطلاق قال الزوج عنيت الميتة بالطلاق لا يقبل قوله في حق
صرف الطلاق عن الباقية ويقبل قوله في حق ابطال حقه في ميراث الميتة وكذلك اذا ماتتا
جميعا احديهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت اولا لم يرث منها لان ميراثه عن الثانية
سقط لتعينها للطلاق حكما بموت الاولى وعن الاولى سقط باعترافه ولو ماتتا معا او احديهما
قبل الاخرى ولا يعرف التي ماتت اولا ورث من كل واحدة نصف ميراثه ولو قال
اردت احديهما بعينها سقط ميراثه عنها باعترافه وورث من الاخرى نصف ميراث زوج
ولو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال اردت بهذا الطلاق التعيين كان القول قوله لان التعيين
محلا انشاء في الصفة واحدة فكان اللفظ محتملا لما ادعاه فيقبل قوله ولو قال لامراتين له وقد
دخل بهما احديكما طالق واحدة والاخرى ثلثا ولا نية له في واحدة منهما فانه يوقع الثلث

على ايتهما شاء ما داما في العدة واذا انقضت عدتهما ليس له ان يوقع الثلث على احديهما بعينها و
انقضت عدة احديهما ماتت من الواحدة والاخرى طالق ثلثا لانه انما يحتاج الى الاثبات والى
البيان في حق الثلث دون الواحدة لوقوع الواحدة على كل واحدة منهما لان المطلقة بالثلث يكون مطلقة
بالواحدة اما المطلقة بالواحدة لا تكون مطلقة بالثلث حتى ان الحاجة الى الاثبات وولاية البيان في حق
الثلث دون الواحدة فاذا انقطعت ولاية البيان في حق التي انقضت عدتها تعينت الاخرى للثلث
الذي يحتاج الى الاثبات وولاية البيان فيها وان لم يكن دخل بهما وبقيت المسئلة بحالها فليس له ان يوقع الثلث
على احديهما بعينها فان تزوج باحديهما في هذه الصورة جاز وليس له ان يتزوج الاخرى قال ابو يوسف
لاني علمت ان الثلث وقع على احديهما فليس له ان يجمعهما قال وانا اقول ان التي لم يتزوج وقع عليها الثلث
ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلثا ثم نسيها لم يحل له وطي واحدة حتى يعلم التي طلق لان كل واحدة
منهن يحتمل ان يكون هي المنكوحة ولو رافعته الى القاضي وطلبن النفقة يقضي عليه بنفقتهن ويحبس حتى
يتبين التي طلق منهن وفي المنتقى يقول القاضي له اوقع الطلاق على ايتهن شئت واحلف للباقيات
انها غيرهن فان قال لا ادري ولم يوقع الطلاق على واحدة منهن حلفه القاضي لكل واحدة منهن بالله
ما هي المطلقة ثلثا اذا ادعت كل واحدة منهن انها هي المطلقة فان نكل لهن فرق بينه وبينهن بثلث
تطليقات وان حلف ترك الامر على ما كان قبل الدعوى لان القاضي ليس له مخارقة في هذه الاحكام
وقوع الطلاق على واحدة منهن والطلاق متى وقع لا يرتفع باليمين وعن محمد انه اذا حلف للثلث
منهن تعينت الرابعة للثلث ولا يحلف لها وعن محمد فيما اذا كانتا امرأتين انه اذا حلف لاحديهما
طلقت التي لم يحلف لها لان يمينه محمولة على الصدق ومن ضرورة حمل يمينه على الصدق تعين الاخرى للثلث
ولو لم يحلف للاولى طلقت هي وان ابتدا على اليمين حلفته لهما بالله ما طلقت واحدة منهما وانما كان
لهما المشاحة في اليمين لان لهما في ذلك فائدة اذا نكل للاولى تعين الاخرى للطلاق وقد استوتا في
السبب وهو الدعوى وامكن ايفاء حق كل واحدة معا بان يحلف بالله ما طلق واحدة منهما فكان
الابتدا على اليمين فان حلف لهما احتجبت عنهما حتى تبين له الامر فلو انه طلق احديهما بعينها اذا كانتا
امرأتين قبل المرافعة الى القاضي وقبل العلم بالمطلقة مع انه ليس له ذلك تعين الاخرى بالطلاق وكذلك
لو وطي الثلث فيما اذا كانت له اربع نسوة قبل العلم بالمطلقة تعين الباقية للطلاق لان فعل
المسلمين محمول على الصلاح وانما يكون الوطي محمولا على الصلاح اذا كانت الموطوءة ومن ضرورته
تعين الاخرى مطلقة وهذا كله بيان حكم القضاء واما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى انه ينبغي له ان يطلق كل
واحدة منهن ويتركهن لانه لو امسكهن اقتراب منهن لانه لا يجوز له قربانهن لان احديهن مطلقة ولو تركهن
بغير طلاق لم يحل لهن التزوج بغيره لان احديهن في الباقي في مسئلة المرأتين والثلث في مسئلة
الاربع ليست بمطلقة وبعد ما طلقهن لا ينبغي له ان يتزوج بواحدة منهن حتى يعلم المطلقة ثلثا فان تزوج
واحدة منهما في مسئلة المرأتين او الثلث في مسئلة الاربع تعين الاخرى والرابعة للطلاق وان تزوج
واحدة منهن على خصومة الى القاضي في الطلاق او لم يخاصمه حلفه القاضي لها فان حلف امسكها وكذلك
لو تزوج ثنتين او ثلثا فلو انه بعد ما طلقهن تزوجن ازواجا غيره ودخل بهن ازواجهن ثم عاد فتزوجهن

كح

بكل ايتهن شاء وان تزوج واحدة منهن ثم تزوجها غيره فدخل بها الزوج ومات عنها فاراد الاول ان يتزوج
الكل فله ذلك وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

الفصل الخامس عشر في ايقاع الطلاق بمال

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لامرأته انت طالق بالف درهم فقبلت طلقت وعليها
الف درهم لان هذا خطاب مبادلة لان حرف الباء تصحب الابدال فقد جعل الالف بدلا عن
الطلاق والالف يصلح بدلا والطلاق لا يصلح مبدلا فهو بمعنى قوله ان هذا خطاب مبادلة والمبادلة
تتم في حق وجوب العوض بالايجاب والقبول كما في البيع وكذلك اذا قال انت طالق على الف
درهم لان كلمة على تستعمل لايجاب البدل في المعاوضات بمنزلة حرف الباء يقول الرجل
لغيره بعت منك هذا وعليك الف درهم اجرت منك هذا وعليك الف درهم فكان معناه بالف
درهم وهذا بخلاف قوله ان اعطيتني الف درهم فانت طالق ان جئتني بالف درهم فانت
طالق فانها قد تبينت بالف درهم فانت طالق او اذا اعطيتني الف درهم فانت طالق حيث لا يقع
الطلاق ما لم يوجد الاداء لان هذا تعليق بالشرط صريحا والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط كلا
قوله على الف درهم على ما مر وكذلك اذا قالت انت طالق على ان تعطيني الف درهم ان جئتني
بالف درهم انما يقع الطلاق بالاعطاء واذا وجد الاعطاء في المجلس لان هذا الكلام تعليق صورة
ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا بالمال وهذا هو حد المعاوضة فاعتبرنا معنى التعليق و
قلنا لا يقع الطلاق الا بعد وجود الاعطاء واعتبرنا معنى المعاوضة وقصرنا الاعطاء على المجلس
هرانه في قوله متى اعطيتني اذا اعطيتني يقع الطلاق اذا وجد الاعطاء في المجلس او خارج المجلس اذا قال لها
انت طالق وعليك الف درهم فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف درهم فقبل عتق العبد
وطلقت المرأة ولا شيء عليهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على كل واحد
منهما الالف درهم لان قوله وعليك الف درهم يستعمل في معنى المعاوضة يقال احمل هذا المتاع
الى منزلك ولك الف درهم خط هذا الثوب ولك درهم اخيط هذا الثوب وعليك درهم
فكان بمنزلة قوله بدرهم ولابي حنيفة رحمه الله ان الواو حقيقة
في معنى العطف وقد يجيء بمعنى الابتداء فلو حملنا على العطف يجب المال ولو حملنا على الابتداء
لا يجب فلا يجب بالشك وفي البيع والاجارة حملنا على العوض لان العقد فيهما كل واحد من العقدين
معاوضة فذكرهما يكون ذكرا للعوض وقوله وعليك الف درهم يكون بيانا لذلك وفي مسئلة الحمال
والخياط حمل على العوض لان مثل هذا العمل عرفا لا يعمل الا بعوض فاما الطلاق فقد يوقع بعوض وقد
يوقع بغير عوض ومعنى هذا الخلاف اذا قالت المرأة للرجل طلقني وعليك الف درهم فطلقها فلا شيء له
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو قالت طلقني ولك الف درهم فقال الزوج انت طالق على الالف
التي سميت فان قبلت لزمها المال ووقع الطلاق وان لم تقبل لا يقع الطلاق وهذا قول
ابي حنيفة وعلى قولهما يقع الطلاق ويجب الالف قبلت او لم تقبل ولو قال لها انت طالق
بالف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان الخيار للزوج وهو جائز اذا كان
للمرأة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الخيار باطل في الوجهين جميعا واذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلثا

بالف فطلقها واحدة وقعت واحدة بثلث الالف ولو قال لها طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها
واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شي وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة بائنة
بثلث الالف فابو يوسف ومحمد قاسا كلمة على على حرف الباء من حيث ان كل واحد منهما يستعمل
في المعاوضات استعمالا واحدا تقول الرجل لغيره بعت منك بالف درهم وبعت منك على الف درهم
وابو حنيفة رح يقول كلمة على للشرط في وضع اللغة وامكن العمل بحقيقتها في باب الخلع لان تعليق بدل
الطلاق جائز تبعا للطلاق لان البدل يكون تبعا للمبدل في المبادلات كالثمن تبع للمثمن ولهذا صح تعليق
بدل الخلع تبعا للطلاق جعلنا وجوب الالف معلقا بايقاع الثلث فما لم ايقاع الثلث لا يوجد الشرط
بمقابلة فلا يلزم شي من اجزاء فاما في باب البيع والاجارة فالعمل بحقيقة الشرط غير ممكن لان كل واحد من
البدلين في باب البيع والاجارة لا يقبل التعليق فحمل على مجاز عن حرف الباء والبدل يتقسم على
المبدل اذا كان متعددا واذا قالت المراة لزوجها طلقني وضرتي على الف درهم فان كان بعد ذلك
في النقاء وبت يجب حصة المطلقة من الالف من مشايخنا من قال هذا على قولهما اما على قول
ابي حنيفة لا يجب شي ومنهم من قال هذا قول الكل والاول اصح واما اذا قالت طلقني وضرتي
على الف على فطلق احديهما فلا رواية في هذه الصورة ولقائل ان يقول يلزمها حصتها من الالف
ولقائل ان يقول لا يلزمها شي من الالف ما لم يطلقها جملة واذا كان للرجل امراتان سالتاه ان
يطلقهما على الف درهم او بالف درهم فطلق احديهما لزم المطلقة حصتها من الالف فان
طلق الاخرى لزمها حصتها ايضا ان كان طلقها في المجلس ثم في قوله طلقني ثلثا بالف درهم او طلقها
متفرقا في مجلس مع احد العكس انه يقع بطليقة بثلث الالف ويقع الاخر بائن بغير شي وفي بعض
الاستحسان تقع بثلث بطلقات بالف درهم وجه العكس انه لما طلقها واحدة وقعت واحدة
بثلث الالف وبانت منه فلم طلقها الثانية والثالثة طلقها وهي بائنة فيقع الثانية والثالثة
بغير شي كما لو طلقها الثالثة والثانية بعدما تفرقا عن المجلس وجه الاستحسان ان ايقاع الثلث وجد في
لفظة واحدة من حيث الحكم لما عرف ان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة حكما فيصير كانه وجد
ايقاع الثلث في لفظة واحدة من حيث الحقيقة وهناك يجب جميع الالف فههنا كذلك و
مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل الطلقات بعضها ببعض
اما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد
واستدل بهذا القائل بما ذكر محمد في باب المشيئة اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت
فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة موصولا يقع الثلث ويصير كانها قالت شئت الثلث
ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت وواحدة وسكتت فانه لا يقع شي وان كان
المجلس واحدا فاعتبر مع اتحاد المجلس الوصل فكذا ههنا ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا
لا يشترط الوصل واستدل هذا القائل بما ذكر محمد بعد هذه المسئلة اذا اتت المراة الزوج
سائلة ان يطلقها ثلثا بالف درهم فطلقني واحدة فلك ثلث الالف وقال الزوج
لا بل طلقتك ثلثا وفي كلك جميع الالف فالقول قول الزوج اذا كان في المجلس فقد اعتبر

الثالثة م

معنى م

اتحاد المجلس ولم يعتبر الوصل في التطليقات فهذا القائل يوفق بين هذه وبين مسئلة المشيئة
فيقول الصحيح ووجه ذلك ان قولها شئت واحدة اذا سكتت عقيبها لم يصلح جوابا لبعض
ما فوض اليها الزوج الا ترى انه لم يقع بها شي فجعل ذلك منها اعراضا عما فوض اليها الزوج فيبطل
التفويض اصلا اما قول الزوج طلقتك واحدة في مسئلتنا صح جوابا لبعض ما طلبت منه لهذا
وقع بطليقة بثلث الالف فلم يكن ذلك من الزوج اعراضا عما طلبت منه فبقي طلب الثانية
والثالثة على حاله فصحت الثانية والثالثة اذا كان المجلس واحدا في قوله طلقني ثلثا على الف
درهم اذا طلقها ثلثا متفرقة في مجلس واحد فالمسئلة على قولهما على العكس والاستحسان كما في حرف
الباء وعند ابي حنيفة يقع بثلث تطليقات قياسا واستحسانا لان عنده في هذه الصورة يقع
الاولى رجعية فيقع الثالثة وهي منكوحته فيستوجب عليها الف درهم عند وقوع الثلثة قياسا
واستحسانا بخلاف حرف الباء لان هناك تقع الاولى بثلث الالف وتبين منه فاما اذا
طلقها ثلثا متفرقة في مجالس مختلفة فعلى قولهما يجب ثلث الالف كما في حرف الباء وعند ابي حنيفة
لا يستوجب عليها شيا وهذا لان ابا حنيفة انما اعتبر كلمة على للشرط في هذه الصورة حتى لم تقل
بوجوب شي من الالف بدون ايقاع الثلث لان معاوضة فيه كلام علي ما مر فيجب اعتباره
فاعتبرناه في اشتراط اتحاد المجلس لصحة الايجاب والقبول والجواب في قولها طلقني
ثلثا على ان لك على الف درهم نظير الجواب في قوله طلقني ثلثا على الف درهم واذا طلقها
واحدة على مال وقبلت ثم طلقها اخرى على مال وقبلت تقع عليها اخرى بغير شي لانها لم يملك نفسها
بمراجعة الزوج بهذا الطلاق فلا يلزمها شي ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال الرجل لامراة
قد كنت طالق عشرا بمائة دينار فقبلت فهي طالق ثلثا بمائة دينار وعنه ايضا في رجل قالت له
امراته طلقني سبعين تطليقة بمائة دينار فقال طلقتك فهي طالق ثلثا بمائة دينار وعن
ابي يوسف في امراة قالت لزوجها طلقني اربعا بالف درهم فطلقها ثلثا قال هي بالف درهم
ولو طلقها واحدة فهي بثلث الالف وفي الاصل في امراة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت
لزوجها طلقني ثلثا على ان لك الف درهم فطلقها واحدة لزمها الالف كلها والاصل في
هذه المسائل واجناسها انها التزمت المال بمقابلة طلاق يقع وبمقابلة طلاق لا يقع لا يجب
الكل بمقابلة طلاق يقع كما لو قالت له طلقني وهذا الجدار بالف درهم فطلقها فانه يجب
عليها جميع الالف وفي القدوري اذا قالت المراة لزوجها طلقني واحدة بالف فقال لها
انت طالق ثلثا ولم تقل بالف وقع الثلث حتى ان عند ابي حنيفة وعندهما يجب جميع
الالف وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة الثلث لا يصلح جوابا للواحدة فكان مبتديا بالايقاع
وعندهما الزوج اتى بما سالته فيلزمها ما التزمت من الالف ولو قال طلقني واحدة بالف
فقال الزوج انت طالق ثلثا بالف توقف على قبولها عند ابي حنيفة رح فان قبلت
جاز والابطل وعندهما يقع الثلث واحدة بالف والثنتان بغير شي بناء على الاصل
الذي تقدم وحكى ابو حفص عن ابي يوسف انه رجع الى قول ابي حنيفة في هذه المسئلة وجه
الرجوع

والابطل م

ان الزوج جعل الالف بمقابلة ثلث تطليقات وهذا غير ما سالته بخلاف المسئلة المتقدمة
و في المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قالت المراة لزوجها طلقني واحدة بالف فقال لها انت
طالق ثلثا بالف فان قبلت فهي ثلث بالف والا لم يقع شئ قال الحاكم ابو الفضل وكان محمد
اولا في هذه الصورة انه يقع واحدة بثلث الالف وان لم تقبل المراة ولا يقع الثنتان الا اذا قبلت
فاذا قبلت وقعتا بشئ وكان يقول هذا بمنزلة رجل قالت له امراته طلقني واحدة بالف ففعل ثم
قال لها انت طالق ثنتين بالف فلا يقعان حتى تقبل واذا قبلتا وقعتا بغير شئ ثم رجع وقال
ان قبلت المراة ما قال الزوج وقع الثلث بالالف وان لم تقبل لا يقع شئ كما هو رواية ابن سماعة
وبهذه يثبت رجوع محمد الى قول ابي حنيفة في هذه المسئلة ايضا وفيه ايضا الحسن بن زياد عن
ابي يوسف اذا قال لامراته انت طالق على الف درهم ان دخلت الدار فالقبول اليها بعد
دخول الدار تقبل ساعة تدخل وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لامراة لا يملكها
انت طالق على مائة درهم ان تزوجتك يوما من الدهر فقالت قد قبلت ثم تزوجها على ان
فيكس قول ابي حنيفة لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال قال وقال ابو يوسف الطلاق واقع والمال
لازم ولو انها قالت حين تزوجها قبلت الطلاق الذي جعلته لي بمائة درهم لزمها الطلاق والمال
في قياس قول ابي حنيفة قال ابو يوسف ولا احفظ في هذه رواية عن ابي حنيفة والذي احفظ
عنه من الرواية رجل قال لمملوكه انت حر بعد موتي ان شئت او قال ان شئت فانت حر بعد
موتي قال ابو حنيفة لا يكون مدبرا ولا مشية للعبد حتى يموت المولى فاذا مات المولى فان شاء
العبد فهو حر وقال ابو يوسف ان قدم المشية على العتق بان قال ان شئت فانت حر بعد موتي
فالمشية اليه في الحال وان قدم العتق على المشية بان قال انت حر اذا مت ان شئت او قال
ان مت او قال انت حر بعد موتي اذا شئت فله المشية بعد الموت ابن سماعة عن محمد اذا
قال الرجل لامراته طلقتك على الف فقالت رضيت او قالت اجزت فهو قبول وان قال
نعم فليس بقبول لان معناه شاء فقيل وعن ابي يوسف اذا قالت لزوجها طلقني على حكمي فقال
نعم فهذا ميعاد ولو قال قد فعلت وقع ولو قال لها طلقتك على حكمك فقالت قبلت او قالت
نعم جاز ولو قالت انا طالق على حكمي فقال الزوج نعم فهو مثل ذلك وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف اذا قال لامراته انت طالق ثلثا بمائة دينار فقالت قد قبلت فهو جواب
عن الكلام الاخر وذكر ابن سماعة عن محمد انه يلزمها المالان وعن ابي يوسف ايضا اذا قالت
المراة لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم طلقني ثلثا بمائة دينار فقال لها انت طالق ثلثا
بالجعل الاول او بالجعل الثاني فهو كما قال وان طلقها ثلثا ولم يتعرض لاحد الجعلين فهو جواب
الكلام الاخر حتى لو كان الكلام الاخر بغير جعل يقع ولا يلزمها شئ ولو كان الكلام الاول
بغير جعل والثاني بجعل لزمها الجعل وعلله ايضا انه فرق بين جانب الزوج وبين جانب
المراة فقال لو كان الايجاب من جانب المراة بان قالت المراة لزوجها طلقني ثلثا
بالف درهم طلقني ثلثا بمائة دينار فقال طلقتك بالجعل الاول يتوقف على قبولها ولو كان

الايجاب من جانب الزوج بان قال لها انت طالق ثلثا بالف درهم انت طالق ثلثا
بمائة دينار فقبلت بالجعل الاول او بالجعل الثاني صح والفرق ان الايجاب اذا كان من جانب
المراة فقول الزوج طلقتك بالجعل الاول ابتداء ايجاب من الزوج وليس بجواب بجانبها لان
ان الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول واقامة للثاني مقام الاول وقد صح رجوعها
لان الايجاب من جانبها غير لازم لان الطلاق على مال من جانب المراة معاوضة والرجوع
في المعاوضات قبل قبول الاخر صحيح بخلاف جانب الزوج لان الطلاق على مال
في جانب الزوج تعليق والتعليق يقع لازما على وجه لا يصح الرجوع عنه فبقي الايجاب
الاول وصح الايجاب الثاني فاي ذلك اختارت فقد اختارت ايجابا قائما يصح وعلى
هذه الرواية اذا قال لها طلقتك بالمالين يتوقف على قبولها لان هذا ابتداء الايجاب
في حقها على ما مر وفي الزيادات اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلثا على الف او بالف
فقالت قبلت الواحدة لا يقع شئ لانه لو وقع وقع واحدة بثلث الالف او بغير
شئ والزوج ما رضي بالوقوع بغير شئ ولا بثلث الالف وهذا لانه لو وقع واحدة
بثلث الالف وقع بائنا والزوج ما رضي بالبينونة بثلث الالف وكذلك لو قال قبلت
الواحدة بالف لا يقع شئ لان الزوج ما اوجبها كذلك وذكر في وكالة الاصل اذا امر وكيلا
رجلا ان يطلق امراته ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف جاز والفرق ان تصرف الوكيل
بنفاذه وبطلانه يعتمد الموافقة والمخالفة والوكيل بهذا لا يصير مخالفا لانه خلاف الى خير
والخلاف الى خير لا يعد خلافا اما تصرف الزوج مع المراة صحته ونفاذه يعتمد المطابقة
بين الايجاب والقبول صورة ومعنى ولم يوجد ذلك هنا اذا قال لامراته انت
طالق واحدة بالف درهم فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة
بالالف بلا خلاف ولو قال قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا لان قبول نصفها بخمسمائة
قبول كلها بخمسمائة وذلك باطل لان الزوج لم يرض به ولو قالت المراة لزوجها طلقني واحدة
بالف درهم فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة طلقت تطليقة بالف درهم
ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة لان ايقاع النصف
بخمسمائة ايقاع الكل بخمسمائة وذلك من الزوج صحيح لان المراة التمست تطليقة
بالف فيكون راضية بها بخمسمائة من الطريق الاولى اذا قال لامراته وقد دخل بها انت
طالق ثلثا عشية واحدة على انك طالق اخرى غدا بالف درهم فقبلت ذلك وقعت
واحدة للحال بنصف الالف لان تقدير هذه المسئلة انت طالق الساعة واحدة و
غدا اخرى بالف درهم بيانه ان كلمة على وان كانت حقيقة للشرط لكن تعذر العمل
بالشرط ههنا لان الطلاق الواقع في الحال لا يمكن تعليقها بتطليقة واحدة تقع في الغد فيحمل
على العطف لان بين حروف الصلات يقام بعضها مقام البعض فصار تقدير المسئلة ما قلنا
من هذا الوجه ومتى كان يقع واحدة للحال بالف درهم فالاصل انه الزوج متى عطف

وحدى التطليقتين على الاخرى وذكر عقيبهما مالا ولم يخص احديهما بوصف ينافي البدل ولا بوصف
يلايم البدل فالبدل ينصرف اليهما لاستوائهما وعدم الاولية ثم اذا جاء غد يقع عليها تطليقة
اخرى وهل يلزمها المال ينظر ان كان قد تزوجها قبل مجئ الغد يلزمها خمسمائة وان لم يتزوجها فجاء
مجئ الغد لا يلزمها شئ لان وجوب البدل بالطلاق بعد زوال الملك به وهو نظير ما لو قال لامرأته
انت طالق ثلثا للسنة بالف درهم فقبلت يقع عليها واحدة للحال فتبلث الالف اذا كان
الزمان زمان السنة ثم اذا حاضت وطهرت يقع عليها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت
يقع عليها اخرى بالف درهم ولا يلزمها المال بالطلاق الثاني والثالث الا بواسطة سبق
التزوج كذا هنا ولو قال لها انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة على انك طالق
غدا اخرى بالف درهم فقبلت وقع عليها واحدة للحال بغير شئ لانه قرن بالطلقة الاولى ما ينافي
البدل به وهو قوله املك الرجعة فان الطلاق ببدل لا يكون رجعيا فانصرف البدل الى الطلقة
الاخرى هذا هو الاصل في كل طلاقتين عطف احديهما على الاخرى وقرن بالاول وصف ينافي
البدل ان البدل ينصرف الى الطلاق الثاني فاذا جاء الغد يقع عليها تطليقة اخرى بالف درهم
لان البدل مقابل بها وامكن ايجاب البدل بها بالزوال الملك بها لان الملك لم يزل بالاولى لكونها
رجعية ولو قال لها انت طالق اليوم بتطليقة ثانية على انك طالق غدا اخرى بالف درهم
وقعت للحال واحدة بغير شئ لانه قرن بالطلقة الاولى ما ينافي وجوب البدل بها وهو قوله
ثانية لانه انما يحتاج الى وصف الطلاق بصريح الابانة اذا لم يكن بمقابلته شئ ثم اذا جاء
الغد يقع عليها تطليقة اخرى بغير شئ لان الملك لا يزول بالطلقة الثانية لزواله بالطلقة
الاولى لكونها بائنة فان كان تزوجها قبل مجئ الغد ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة اخرى
بالف درهم لان الملك يزول بها في هذه الصورة والالف مقابل بها ولو قال لها انت
طالق اليوم تطليقة بغير شئ على انك طالق غدا اخرى بالف درهم وقع في الحال تطليقة
رجعية لانه قرن بالاولى ما ينافي كون البدل بمقابلته وهو قوله بغير شئ فصار كل الالف
مقابلة بالطلقة الثانية فاذا جاء الغد يقع تطليقة اخرى بالف درهم لان الملك يزول بها
لكون الاولى رجعية ولو قال لها انت طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف درهم فقبلت
وقعت الطلقتان بالف وانصرف البدل اليهما وكذلك لو قال انت طالق اليوم واحدة
وغدا اخرى بنصف الالف ان تخلل التزوج لان البدل انصرف اليهما ولو قال لها
انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف درهم فالبدل
ينصرف اليهما ويكون كل تطليقة بنصف الالف فيقع واحدة في الحال بنصف الالف
وغدا اخرى فان كان تزوجها قبل مجئ الغد ثم يقع واحدة اخرى بنصف الالف وانما
انصرف البدل اليهما في هذه الصورة لانه قرن بكل تطليقة وصفا ينافي البدل والاصل
في كل طلاقتين عطف احديهما على الاخرى وقرن بكل واحد منهما ما ينافي البدل فالبدل ينصرف
اليهما لانه لا بد من الغاء احدهما اما المنافي واما البدل والغاء المنافي اولى لانه ذكر المنافي اولا وذكر

البدل

البدل اخرا والبداء بالاخير يكون ناسخا للاول ولو قال لها انت طالق الساعة واحدة
املك الرجعة او قال بائنة او قال بغير شئ وغدا اخرى بالف درهم فالبدل به انصرف
الى التطليقة الثانية ولو قال انت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى لا املك الرجعة ينصرف
البدل اليهما لانه قرن بالطلقة الثانية ما ينافي وجوب البدل بها وفي مثل هذا ينصرف
البدل الى الطلقتين وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف
رجل قال لاخر طلق امرأتك فلانة واحدة ولك الف درهم فقبل ذلك وقع الطلاق في الحال في قول
ابي حنيفة بغير مال وقال ابو يوسف لا يقع حتى تقبل المرأة فان قامت عن المجلس الذي يبلغها
فيه الخبر قبل ان تقبل بطل الطلاق وذكر ابن سماعة عنه ايضا رجل قال لرجل زوج ابنتك الصغيرة
طلقها ولك الف درهم فقال نعم ففعلت قال قال ابو حنيفة هي طالق الساعة بغير شئ و
قال ابو يوسف لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة فاذا قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها المال
وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا رجل جعل الف درهم على طلاق امرأته فقبل ثم طلاق
جعل له
فالطلاق باين والذي جعل الالف ضامن الالف وهي عليه ولو كان له دين على الزوج فقال
له انت بري على ان تطلق امرأتك فقبل وفعل فالطلاق جائز وهو بري من المال قال ولو
كانت هاتين المسئلتين في العتاق فالعتق جائز والبراءة من الدين جائزة والجعل الذي جعل له
باطل لانه لو لزمه لزمه بغير عوض لان العتاق للمعتق والولاء يكون له والمال لا يجب على الانسان
من غير عوض بعضه الاصل بخلاف البراءة لان البراءة تجوز بغير عوض وروى بشر عن ابي يوسف
اذا امر الرجل رجلا ان يطلق امرأتيه بالف درهم فطلق احديهما بالف او باقل الا انه
اذا احتسم الالف على مهرهما فان ذلك حصتها فهو جائز وروى ابو سليمان عن ابي يوسف
اذا قال الرجل لغيره طلق امراتي بما شئت او قال بما رايت او قال على كم شئت او على كم رايت
فهو على المجلس وغيره قال لان المشية في الجعل وليست في الطلاق وفي الاصل اذا قال
رجل لامرأته طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي وقالت المرأة لا بل قبلت فالقول
قول الزوج فرق بين هذا وبين ما اذا قال لغيره بعتك امس كذا بكذا فلم تقبل وقال الاخر
لا بل قبلت فالقول قول المشتري وكذا اذا قال لغيره اجرت منك امس كذا بكذا
فلم تقبل وقال الاخر لا بل قبلت فالقول قول المستاجر والفرق ان البيع معاوضة
والمعاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فاذا اقر بالبيع ولا تمام له الا بالقبول صار مقرا
بالقبول دلالة راجعا عنه بقوله فلم تقبل فلا تقبل ذلك منه فاما الطلاق على مال كما هو
معاوضة فهو تعليق ايضا والمعاوضة ان كانت لا تتم الا بالقبول فالتعليق يتم بدون
القبول من حيث انه تعليق فلا يثبت الاقرار بالقبول بالشك بقيت المرأة مدعية
والزوج ينكر دعواها فكان القول قول الزوج وعلى هذا اذا قال لها قد كنت بعتك
طلاقك امس بالف درهم فلم تقبلي وقالت المرأة لا بل قبلت فالقول قوله ولو قال
طلقتها امس بالف درهم فقالت المرأة هو امسك اقراره ماض وقد كنت قبلته

الطلا

تمسك ولو قال الزوج كان هذا مني اقرارا مستقبلا حتى تكلمت ثم تقبلي فالقول قول الزوج
وان اقاما البينة احدهما بينة المرأة ذكر في المنتقى والبقالي انت طالق غدا على عبدك
هذا فقبلت وباعت العبد ثم اشتريه جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد ولو طلقها ثلثا
في يومه ثم جاء الغد فلا شيء له وفيه ايضا اذا قال لها انت طالق بعد غد على الف وغدا على الف
واليوم على الف فقبلت فقبلت طلقت اليوم بالف واذا جاء غد بغير شيء هكذا ذكر على قياس
ما تقدم اذا تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع طلاق اخر بالف واذا تزوجها في الغد
ثم جاء بعد الغد يقع طلاق اخر بالف وفيه ايضا اذا قال لامرأتيه احديكما طالق بالف
درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء وفيه ايضا روى ابن سماعة عن محمد
في المنتقى ايضا اذا قال لامرأتيه احديكما طالق بالف درهم فقبلتا ومات فعلى كل
واحدة منهما خمسمائة ويرثانه ولا ميراث وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل
لامرأته انت طالق على حكمك من جعل فقبلت ثم حكمت مالا لم يرض به الزوج فان كان
ما حكمت مثل مهرها الذي احدث او اكثر من ذلك لم يكن للزوج الا ذلك وان كان اقل مما لم
مهرها احدث وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى هذا اذا قالت المرأة لزوجها اجعلني
طالقا على حكمك من جعل فطلقها على ذلك ثم حكم بحكم لم يرضه فان حكم بمهرها او اقل لزمها ذلك
وما لا فلا واذا اطلق امرأته على ان يفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر الى
الفعل فان كان جعلا نفذ على ما فرضت وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق وبشر عن
ابي يوسف اذا طلق امرأته على ان يهب عنه لفلان الف درهم اجبرها على اعادة الالف
والزوج هو الواهب وان لم تقل عنه لا تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق بائن
ان وهبت فالهبة عنها والطلاق بائن ولا شيء عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع
في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امرأة قالت لزوجها طلقني على ان اهب مهري منك ولم تفعل
ما شئت ان تهب فالطلاق رجعي ولا شيء عليها ابو سليمان عن ابي يوسف اذا ابرأت المرأة
زوجها مما لها عليه على ان يطلقها ففعل جاز ذلك وجازت البراءة وكان الطلاق بائنا وكذلك
لو جعلت له مالا على ذلك ولو قالت لزوجها طلقني على ان اؤخر ما لي عليك فطلقها على
ذلك فان كان للتاخير غاية معلومة صح التأخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح التاخير
والطلاق رجعي على كل حال وكذلك لو طلقها على ان يبرئه عن كفالة لنفس فلان فالطلاق
رجعي فلو طلقها على ان يبرئه عن الالف التي كفل بها لها عن فلان فالطلاق بائن والله اعلم

الفصل السادس عشر في الخلع هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في بيان صفته وكيفيته**
قال علماؤنا رحمهم الله الخلع طلاق بائن ينتقص به من عدد الطلاق به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي هو فسخ لا ينتقص من عدد
الطلاق به وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وبكلام اصحابنا فلما قضى قاض بكونه فسخا هل ينفذ قضاؤه
منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وبكلام اشاريخ في شرط البيع والشرى هل لابن عباس رضي

فيه

فيه قول كان في الخلع قال بعضهم ليس له فيه قول وهو طلاق بائن بالاتفاق وقال بعضهم خلافه
في كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق بدون
النية ويصح نية الثلث فيه واذا قال الزوج لم انو به الطلاق فانه لم يذكر بدلا صدق
ديانة وقضاء وان ذكر بدلا بان قال لها اختلعتك على الف درهم ثم قال لم اعن
به الطلاق لا يصدق قضاء وقد مر هذا فيما تقدم ويعتبر من جانب الزوج يمينا وتعليقا للطلاق
بقبولها حتى لو قال خالعتك على كذا ثم رجع عنه قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه وكذا لا يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة وكذلك لا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة فاذا
بلغها فلها خيار القبول في مجلسها ويصح التعليق بالشروط والاضافة الى الاوقات نحو ان يقول
اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم واذا قدم فلان فقد خالعتك كان القبول اليها بعد مجيء
الوقت وقدوم فلان ومن جانب المرأة يعتبر بالايجاب والقبول في باب البيع حتى انه اذا
كانت البداية من جانب الزوج فقامت عن المجلس قبل القبول يبطل الايجاب وان
كانت البداية من جانب المرأة بان قالت له اخلعني على كذا صح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها
عن المجلس وبقيامه ولا يتوقف حال غيبة الزوج ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا اضافة
الى وقت وقد مر الفرق من الجانبين قبل هذا ويبتنى على هذا ما قال ابو حنيفة اذا خالعها وشرطت
المرأة لنفسها خيارا جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز
اجماعا فهما جعلا جانب المرأة كجانب الزوج وابو حنيفة يفرق بينهما بما قلنا ان الخلع من جانب
الزوج يمين واليمين غير قابلة للخيار ومن جانب المرأة معاوضة والمعاوضة قابلة للخيار واذا
قال لامرأته كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا ثم تزوج امرأة فالقبول اليها بعد
التزوج فان قالت بعد التزوج قبلت او قالت اشتريت طلاقها او طلقها يقع الطلاق
عليها وان قالت قبل التزوج قبلت فهذا ليس بشيء لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج
فاشتراط القبول وحده **نوع منه** ذكر في فتاوى اهل سمرقند بان صورة الخلع بالفارسية
ان يقول المرأة لزوجها خويشتن از تو بهر كابين كه مرا است ودرم عدت كه واجب
شود مرا بر تو بستدم طلاق اختم ... فيقول الزوج استدم ... از خويشتن بائن شد
واذا امر الرجل امرأته بالخلع فهو على اربعة اوجه اما ان يقول اخلعي نفسك بكذا من المال
يسمي مالا مقدرا معلوما مثلا الف درهم او يقول اخلعي نفسك بمال ولم يسمه ولم يقدره او
يقول اخلعي نفسك بغير شيء او يقول اخلعي نفسك ولم يزد على هذا فاما اذا قال اخلعي نفسك
بالف درهم او على الف درهم فخلعت نفسها على ذلك ولم يقل الزوج بعد ذلك خلعت
هل يتم الخلع فيه روايتان عن اصحابنا والمختار انه يتم بناء على ان الواحد هل يتولى طرفي الخلع
اذا كان بالبدل مقدرا معلوما في رواية يتولى وهو المختار ويصير المرأة وكيلة من جانب الزوج
لانه ... الاصيل في الغرائب وحقوق العقد لا ترجع عليها حتى يقال يؤدي الى انقضاء
حق الاحكام واما اذا قال لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر اي لما قالت خلعت نفسي على كذا

فی ظاهر روایة اصحابنا لا یتم الخلع ما لم یقل الزوج بعد ذلک خلعت وروی ابن سماعة عن محمد انه یتم الخلع
وان لم یقل الزوج بعد ذلک خلعت وکثیر من مشایخنا اخذوا بروایة ابن سماعة ووجه ظاهر الروایة
انه لا بد فی التسمیة فی الخلع لان المال بدون التسمیة لا یجب فی الخلع واذا لم یکن البدل مذکورا لا یدری
ان ای قدر سمی فتحرت عن الامتثال فلا یصح الامر ولا یصیر وکیلا من جهة الزوج فلا یتم الخلع بمجرد قولها
اختلعت واما اذا قال لها اخلعی نفسک بغیر مال فقالت خلعت یتم الخلع بقولها لان الخلع بغیر مال
نوع الطلاق البائن سواء فکانه قال لها طلقی نفسک بتطلیقة بائنة فقالت طلقت واما اذا قال لها
اخلعی نفسک ولم یزد علی هذا ذکر شیخ الاسلام انه یتم الخلع بقول المرأة اختلعت للمعنی الذی ذکرنا
فی قوله اخلعی نفسک بغیر مال وحکی عن الشیخ الامام ابی بکر محمد بن الفضل البخاری رح انه کان یقول
یروی عن محمد انه هذا بمنزلة قوله اخلعی نفسک بغیر شیء واذا سالت المرأة من زوجها ان یخلعها فهو
علی اربعة اوجه ایضا اما ان قالت له اخلعنی علی کذا سمت الف درهم مثلا فی هذا الوجه اذا خلعها
علی ذلک الخلع یتم بقول الزوج ولا یحتاج الی قول المرأة اختلعت قبلت فی روایة وهو المختار وعلی
هذا اذا وکل الرجل رجلا ان یخلع امرأته علی الف درهم ووکلت المرأة ذلک الرجل ان یخلعها
من زوجها علی الف درهم فقال الوکیل اخلعت فلانة من زوجها فلان بالف درهم یتم الخلع بقوله
فی روایة وهو المختار واما ان قالت اخلعنی علی مال ولم یسم ولم یعینه فقال الزوج خلعتها علی
کذا وفی هذا الوجه لا یتم الخلع بقول الزوج خلعت ما لم یقل المرأة قبلت او اختلعت فی ظاهر الروایة
عن اصحابنا رحمهم الله وعلی روایة ابن سماعة یتم ومعنی قولنا لا یتم الخلع علی ظاهر الروایة انه لا یجب علیها
بدل الخلع وهل یقع الطلاق اختلف المشایخ فیه بعضهم قالوا یقع وبه کان یفتی ظهیر الدین المرغینانی
وبعضهم قالوا لا یقع وهو الاظهر والاشبه واما ان قالت اخلعنی بغیر مال وفی هذا الوجه اذا قال
الزوج خلعت یقع الطلاق لان تقدیر المسئلة کان المرأة قالت طلقنی طلاقا بائنا فقال الزوج
طلقت سواء ان قالت اخلعنی ولم یزد علی هذا وفی هذا الوجه ذکر شیخ الاسلام انه یقع الطلاق
بقول الزوج خلعت وعلی قیاس ما حکی عن الشیخ الامام الجلیل ابی بکر محمد بن الفضل فکلام الزوج
المرأة بالخلع یجب ان یکون فی المسئلة روایتان واذا قال لها خویشتن از من بخر فقالت خریدم ولم
یقل الزوج فروختم لا یطلق وهذا بخلاف ما لو قال لها اخلعی نفسک منی فقالت اختلعت ولم
یقل الزوج قبلت وکذلک لو قال لها بالعربیة اشتری نفسک منی فقالت اشتریت ولم یقل الزوج
بعت لا یقع الطلاق فلا خلاف فی قوله اخلعی هکذا ذکره الصدر الشهید والفرق ان قوله اخلعی نفسک
امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج یملک امرها ذلک ببدل وغیر بدل فصح الامر وان لم یکن البدل مذکورا
اما قوله خویشتن بخر اشتری نفسک امر بالمعاوضة لا یصح اذا لم یکن البدل مقدرا معلوما وحکی عن الشیخ
الامام الجلیل ابی بکر محمد بن الفضل بخلاف ما ذکره الصدر الشهید فی قوله اشتری نفسک منی علی
ما یاتی بیانه بعد هذا ان شاء الله ولو قال خویشتن بخر بکذا ذکر بدلا مقدرا او قال بالعربیة
اشتری نفسک بکذا فقالت خریدم او فقالت اشتریت ولم یقل الزوج بعت فروختم یتم
الخلع فی روایة وهو المختار علی ما بینا وکذا فی هذه الصورة ولو قال الزوج فی فروختم بعد قول المرأة

خریدم یتم علی الروایة المختار وعن هذا قیلا اذا قال لها خویشتن بخر از من بکابین ونفقه عدت فقالت
خریدم فقال الزوج من بکی طلاق دادم یقع علیها طلاقان احدهما بالخلع والثانی بالتطلیق واما اذا قال
خویشتن بخر یعنی از من او قال بکابین وذکر بدلا مجهولا فقالت خریدم علی کذا لا یتم الخلع ما لم یقل
الزوج فروختم ولا یقع الطلاق ایضا وهذا یجب ان یکون علی ظاهر الروایة واما اذا قال لها
خویشتن بخر بغیر شیء او قال اشتری نفسک منی بغیر شیء لم یذکر الصدر الشهید هذا الفصل
فی واقعاته ورایت مکتوبا بخط الشیخ الامام شمس الائمة الحلوانی عقیب ذکر مسئلة امر الزوج
المرأة بالخلع عن الشیخ الامام الجلیل ابی بکر محمد بن الفضل رح وکذلک لو تلفظا بلفظ البیع والشراء
فی الفصول کلها فهو علی ما وصفنا فهذا اشارة الی ان فی هذا الفصل یقع الطلاق بقوله خریدم کما فی
اخلعی نفسک بغیر شیء واشارة الی ان فی قوله اشتری نفسک منی روایتان کما فی قوله اخلعی نفسک
واذا قال لها خویشتن خریدی از من بمهرک ونفقه عدتک فقالت خریدم ولم یقل الزوج فروختم فقال
بعض مشایخنا یتم الخلع وقال بعضهم لا یتم وقال الفقیه ابو جعفر یسأل الزوج انه اراد بقوله خریدی
التحقیق او السوم ان قال اردت السوم لا یتم الخلع وان قال اردت التحقیق یتم وعن الفقیه
ابی اللیث رحمه الله قریب من هذا فانه قال لا یتم الخلع الا اذا اراد بقوله خریدی التحقیق وحکی عن شمس
الاسلام الاوزجندی عن شمس الائمة السرخسی انه کان یتم الخلع وان لم یقل الزوج فروختم وقد
رایت فی فتاویه هکذا وصورة ما رایت فی فتاویه اذا قال لها خویشتن از من بمهر خریدی خریدی
او قال بخریدی درهم خریدی فقالت خریدم ولم الزوج فروختم ان الخلع تام ولو قال خریدی ولم یقل بمهر
شیئا ولا قال بخریدی درهم فقالت خریدم لا یتم الخلع ما لم یقل الزوج فروختم والمعنی فی ذلک
ان تقدیر کلامه خویشتن خریدی که من فروختم واذا قال لها اشتریت اعنی بثلث تطلیقات
بمهرک ونفقة عدتک فقال اشتریت او قال لها خلعت نفسی منی بکذا فقال خلعت فالجواب
فیهما کالجواب فی قوله خریدی ولو قال لها خویشتن خری بکذا فقالت خریدم لا یتم الخلع ما لم یقل
الزوج فروختم وهذا باتفاق الاقوال لان هذا للسوم خاصة ولا یحتمل التحقیق وکذا اذا قال خویشتن
می خرم فقال الزوج فروختم لا یتم الخلع وفی فتاوی الفضلی امرأة قالت لزوجها اشتریت
نفسی منک بما اعطیتک او قالت اشتری واردت الایجاب دون العدة فقال الزوج
اعطیت یقع الطلاق لان هذا یصلح جوابا ولو قالت بالفارسیة ان قالت خرمی وباقی المسئلة
بحاله یصح ولا ینوی انها ارادت العدة او الایجاب وان قال خرم لا یصح ولا ینوی لان فی الفارسیة
للایجاب لفظا وهو قولها خرمی وللعدة لفظ وهو قولها خرم فلا ینوی کما فی العربیة لفظهما واحد وهو
قولها اشتری فانه ینوی وفیه ایضا اذا قالت خویشتن خرمی از تو بمهر ونفقه عدت دادی فقال
الزوج آری وقعت الفرقة لان قولها بالفارسیة خرمی ایجاب وقول الزوج آری جواب
فصار کانه قال دادم ولو قال آری نیم لا یقع الفرقة وفی فتاوی النسفی ان قولها خرمی لیس
بایجاب حتی انها لو قالت خویشتن خرمی فقال الزوج فروختم لا یتم الخلع وکذا لو جعل او لم یذکر لانه
للاستفهام اذا قالت لزوجها حتی که مرا بر تو است خویشتن خریدم فقال الزوج فروختم

لا يكون خلعا بدون ذكر المال ولو قالت بده كان خلعا ولو جرت العادة فيما بين الناس انهم يريدون بقولهم مهر حقي
شيرحقي بحسب انه يصح الخلع والفتوى على انه لا يصح الآن يكتب في الفتوى كما جرت العادة في نفي
بالصحة وفي موضع آخر ولو قالت مهر حقي كه مرا از تو هست بخشيدم از تو وقالت سر خويشتن
خريدم از تو فقال الزوج فروختم يكون خلعا ويلغو قولها مهر حقي كه مرا از تو هست بخشيدم كانها ابتدأت
فقالت خويشتن خريدم از تو وقالت سر خويشتن خريدم از تو واذا قالت المرأة اختلعت
بمهري ونفقة عدتي ولم تقل منك فقال الزوج خلعت ولم يقل خلعتك لا يكون هذا خلعا صحيحا وكذا اذا
قالت بالفارسية خويشتن خريدم وقال الزوج فروختم لا يكون خلعا صحيحا ولو قال فروختم فهو خلع
صحيح هكذا ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدي قال لانه لا بد من ذكر الاضافة من احد الزوجين
وقاسه على ما اذا قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شيء ولو قال اختاري فقالت اخترت
نفسي او قال اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق وفي فتاوى ابي الليث اذا جرت مقدمات
خلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد ذلك خويشتن خريدم بعدت وكابين وقال الزوج فروختم
يصح وان لم تقل منك وعلى هذا البيع والنكاح وحكي عن نجم الدين النسفي رح انه قال اتفق المشايخ
في زماننا ان الخلع صحيح بغير الاضافة الى احدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعندهم هذا خلعا صحيحا فصار
بمنزلة قولهم هرچه بدست راست گيرم بر من حرام وبمنزلة البيع والشرى اذا قال البائع بعت هذا وقال
المشتري اشتريت هذا فانه هناك يتم البيع كذا ههنا وفي المنتقى عن محمد اذا قالت المرأة لزوجها خلعت
نفسي منك بالف قالت ذلك ثلث مرات فقال الزوج قد رضيت او اجزت كان له ثلثة
الاف درهم ولو قال الزوج للمرأة خلعتك على ما لك علي من المهر قال ذلك ثلث مرات ولم يسم
شيئا فقالت المرأة قبلت ورضيت طلقت ثلثا قال لانه لم يقع شيء الا بقبولها وفيه ايضا
اذا قال الرجل لامرأته اخلعك فقالت قد فعلت فهذا باطل حتى يقول الزوج قبلت قال ثمه والخلع
في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج يريد به ان الرجل اذا قال للمرأة اتزوجك على مائة درهم فقالت
فعلت فانه ينعقد النكاح بينهما وان لم يقل الرجل بعد ذلك قبلت وفي نوادر ابن سماعة عن محمد امرأة
قالت لزوجها اخلعني فقال قد خلعتك بالف درهم لم يقع الخلع حتى تقبل المرأة قال ثمه والنكاح
والخلع سواء الا في قول الرجل للمرأة زوجيني نفسك فقالت زوجتك نفسي ولم يذكر مالا فهذا
يجوز في النكاح ولا يجوز في الخلع لان النكاح يجوز بلا تسمية مال بخلاف الخلع اذا قالت خويشتن
خريدم بكابين ونفقه عدت فقال الزوج بدين فروختم قد قبل لا يقع الخلع لان كلام الزوج لا يصلح جوابا
لكلامها فكان ابتداء رجل قال لامرأته من خويشتن از تو بعدت وكابين خريدم ونوى الطلاق وقالت
المرأة فروختم فقد قيل يصح الخلع ولكن قال لامرأته انا منك باين ونوى الطلاق فانه هناك تطلق المرأة
واكثر المشايخ على انه لا يصح الخلع لانه ليس على الزوج مهر ولا نفقة حتى يصح خريدم بكابين وهو نظير ما لو قال
لعبده خويشتن از تو خريدم وقال العبد فروختم فانه لا يعتق العبد هكذا قالوا والمعنى الصحيح ان
يقول بعدم الصحة انه اضاف الشرى الى غير محله لان الشرى لاثبات الملك وانما يصح اضافته الى
محل لا ملك فيه للمشتري والزوج مالك لنفسه فكيف يصح منه شرى نفسه نوع آخر اذا قال لها خالعتك

وم

ولم يذكر المال اصلا فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر هذا جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ
الامام الزاهد شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في اول اوان الكافي اذا قال لها خالعتك
فقالت قبلت يقع الطلاق ويقع البراءة للزوج عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب
عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع واذا قالت بالفارسية خويشتن خريدم
از تو وقال الزوج فروختم يقع تطليقة بائنة ولا ترد ما قبضت من المهر وان لم تقبض برئ الزوج من
المهر لان الخلع يوجب البراءة هكذا ذكر الصدر الشهيد رح في واقعاته ورأيت في بعض الكتب ان في
براءة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيئا روايتان عن ابي حنيفة رح والاصح هو البراءة وفي
شرح الطحاوي ان الزوج برئ عن المهر عند ابي حنيفة رح وان لم يذكر في الخلع شيئا ولا يسقط نفقة العدة
الا بالذكر واذا قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج من المهر بالاتفاق
واذا قال لها بالعربية بعتك لا يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت واذا قالت اشتريت حتى وقع
الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال لها بالفارسية فروختم هذا اذا خالعها ولم يذكر المال
اصلا واما اذا خالعها على جميع مهرها والمهر مقبوض وذلك الف درهم والمرأة مدخول بها كان عليها
رد ما قبضت من المهر او مثله وان كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر لانه وجب
للزوج عليها الف درهم لانه خالعها على مهرها ومهرها الف وكان للمرأة على الزوج مثل ذلك فيلتقيان
قصاصا ولا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعا وان لم يكن الزوج ح
دخل بها في الفصلين والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بالف وخمسمائة الف بدل الخلع
وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لم يرجع عليها بشيء ويبرأ عن جميع
المهر بيانه وجه الاستحسان انه اضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب
لها بالنكاح بعد الطلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك خمسمائة فكانها خالعها على خمسمائة ولو
خالعها على خمسمائة ان كان المهر غير مقبوض فالزوج لا يرجع عليها بشيء لانه وجب للزوج عليها
خمسمائة وبقي لها في ذمة الزوج خمسمائة بعد الطلاق قبل الدخول قصاصا وان كان غير مقبوض
سقط عن الزوج عشر المهر بلا خلاف ويسقط الثمانمائة الباقية بسبب الخلع عند ابي حنيفة
لان الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح سمي ذلك في الخلع او لم يسم
وعندهما لا يسقط الثمانمائة الباقية لان عندهما لا يسقط بالخلع الا ما سمياه وان لم يكن الزوج
دخل بها والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بستمائة مائة بدل الخلع وخمسمائة با لطلاق
قبل الدخول بها وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لانه اضاف الخلع الى عشر مهرها
وبالطلاق قبل الدخول تبين ان مهرها خمسمائة وان عشر مهرها خمسون فكانه خالعها على خمسين
وان كان المهر غير مقبوض فعلى قول ابي حنيفة على جواب الاستحسان لا يرجع المرأة على الزوج
بشيء وعلى قولهما على جواب الاستحسان سقط عن الزوج خمسون درهما بسبب الخلع ويرجع
عليه بمائتين وخمسين بناء على ان الاصل الذي مر على هذا القياس تخرج جنس هذه المسائل
هذا اذا خالعها على جميع مهرها او على بعض مهرها فعند محمد الجواب في الخلع على قول ابي حنيفة

حتى يبرئ كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح واما اذا خالعها على مال مسمى معروف سوى الصداق
فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها يسلم الزوج بدل الخلع ولا يتبع احدهما صاحبه بعد الطلاق
بشيء وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة يسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يرجع على الزوج بشيء من عند ابي حنيفة
خلافا لهما بناء على الاصل الذي قلنا واما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج
يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة وبهذا
التفصيل تبين ان ما ذكر من جواب الاستحسان فيما اذا خالعها على مهرها والمرأة غير مدخول بها والمهر
مقبوض قول ابي يوسف ومحمد وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على الزوج
بنصف المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب عند محمد
كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند ابي حنيفة
واما نفقة العدة ومؤنة السكنى ان شرط ذلك في الخلع والمبارأة يقع البراءة عنهما للزوج بالاتفاق
وان لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة لا يقع البراءة بالاجماع اما على قولهما فلا يشكل واما على قول ابي حنيفة
فلان عنده الخلع انما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا
والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب يوجد بعده واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة
عنها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمبارأة بالاجماع وان شرطا ان وقتا لذلك وقتا بان قال الى سنة
او ما اشبه ذلك جاز وان لم يوقت لا يجوز ولا يقع البراءة عنها واما دين اخر سوى المهر فلا يقع البراءة
عنه في الخلع والمبارأة بدون الشرط في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن عنه يقع البراءة
عنه بدون الشرط واذا قالت خويشتن خريدم بهر حقى كه مرا بر تو است لا يقع البراءة عن نفقة
العدة لان نفقة العدة ليست لها عليه في الحال وان شرطا البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح لان
السكنى في بيت العدة حق الله تعالى واسقاطها لا يعمل في حق الله تعالى واما اذا طلقها بمال اخر سوى المهر
فالجواب فيه عندهما كالجواب في الخلع واما عند ابي حنيفة فقد روى الحسن عنه انه لا يكون احد منهما
بريئا عن حقوق النكاح وبه اخذ الفقيه ابو بكر البلخي وفي ظاهر الرواية عنه لا يبرأ وبه اخذ عامة المشايخ
وفيما اذا كان العقد بلفظ البيع بالعربية والفارسية فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب في الخلع واما
عند ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه واذا خالعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر
ثم علم انه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق على مهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع
ما تقرر عليه فلا يقع الخلع مجانا ونظير هذا ما لو قال لها خالعتك على عبدك الذي لك عندي او على
متاعك الذي في بيتي فاذا ليس في بيته شيء يقع الخلع على مهرها ان لم يقبض المهر برئ الزوج عنه
وان قبضت ردت المهر عليه واما اذا علم الزوج ان لا مهر لها عليه وباقي المسئلة بحالها يصح
الخلع ولا يرد على الزوج شيئا بمنزلة ما لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم انه
لا متاع فيه ذكره الصدر الشهيد في الباب الاول من الواقعات وعلى هذا اذا قال
لها خلعتك بتطليقة بمهرك والزوج يعلم انه لم يبق لها عليه شيء من المهر فاشترت يقع الطلاق
رجعيا مجانا واذا تزوج المرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت

من

من زوجها على مهرها تبرأ عن المهر الثاني دون الاول لان الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف الى مهر هذا
النكاح ولو قال بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وبهمه حقها كه مرا بر تو است لا يبرأ عن المهر
الاول نوع آخر اذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء اخر سوى المهر فهذا على وجوه الاول ان سمى
في الخلع شيئا لا قيمة له اصلا نحو الخمر والخنزير والميتة والدم وفي هذا الوجه الخلع واقع ولا شيء للزوج على
المرأة لان الزائل بالخلع عن الزوج منافع البضع ومنافع البضع غير متقومة في الاصل لعدم ابتياعها فلا يصير
متقومة بنفس الخلع لان الخلع بغير مال جائز وانما يصير متقومة اذا سمي في الخلع ما هو مال من كل وجه
والخمر والخنزير وما اشبههما مال من وجه دون وجه لانها ان كانت مالا عند غيرنا فليس بمال عندنا فلا يثبت
التقوم بتسميتها فوقع الخلع مجانا الوجه الثاني ان سمى في الخلع ما احتمل ان يكون مالا وان لا يكون مالا
بان اختلعت على ما في بيتها او على ما في يدها من شيء فان اسم الشيء كما يتناول المال يتناول غير المال وفي
هذا الوجه ينظر ان كان في يدها في تلك الساعة شيء فذلك للزوج وان لم يكن في بيتها ولا في يدها شيء فلا شيء
للزوج وهذا لان البدل في العقود لا يثبت الا بالتسمية او بمقتضى العقد او بالاشارة ولم يوجد ههنا
تسمية المال لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى العقد فان الخلع بغير المال صحيح وكذلك لم يوجد الاشارة الى
المال فلم يجب ذكر المال اصلا فلهذا يقع الخلع مجانا وكذلك اذا اختلعت على ما في بطون غنمها
او جاريتها وانما لم ينص على الولد فان ما في البطون قد يكون مالا وقد لا يكون مالا بان يكون ريحا الوجه الثالث
اذا سمت في الخلع ما هو مال الا انه ليس بموجود في الحال وانما يوجد في الثاني بان اختلعت على ما يثمر
نخيلها العام او على ما يلد اغنامها العام او على ما يكتسب العام وفي هذا الوجه وجب عليها رد ما
قبضت من المهر وجد ذلك ام لا لان المعدوم لا يصح ذكره عوضا في شيء من العقود فبقي مجرد
تسميته ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضت من المهر على الزوج على ما تبين بعد هذا ان شاء الله
الوجه الرابع اذا سمي في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره
بان اختلعت على ما في بيتها او في يدها من المتاع او اختلعت على ما في نخيلها من الثمار او اختلعت
على ما في بطون غنمها من ولد او على ما في ضروع غنمها من لبن وفي هذا الوجه ان كان هناك ما سمي
في الخلع فللزوج ذلك وان لم يكن هناك شيء لزمها رد ما قبضت من المهر لانه صار مغرورا من جهتها
بتسميتها ما هو مال ولا يمكن الرجوع الى قيمة هذه الاشياء بجهالتها في نفسها ولا يمكن الرجوع
الى قيمة البضع لانه لا قيمة للبضع عند الخروج عن ملك الزوج فوجب الرجوع الى ما قام على الزوج
وذلك ما اعطاها من المهر الوجه الخامس اذا سمي في الخلع ما هو مال وله مقدار معلوم بان اختلعت
على ما في يدها من دراهم او دنانير او فلوس فان اقل ما يطلق عليه اسم الدراهم ثلثة فكان مقداره معلوما
وفي هذا الوجه ينظر ان كان في يدها ثلثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك وان لم يكن في يدها شيء من ذلك
فله ثلثة وزنا من الدراهم او الدنانير لانها التزم ذلك بمقابلة ما ليس بمال متقوم فكان هذا في حقها
في معنى الاقرار والوصية ومن اقر لغيره بدراهم او اوصى له بدراهم فانه يلزمه ثلثة دراهم وان كان
في يدها درهمان يلزمها تمام ثلثة دراهم لانها ذكرت ما التزمت باسم الجمع والمثنى ان كان فيه معنى
الجمع فليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع فان قيل قد ذكرت في لفظها كلمة من وانها للتبعيض

والايمان ببعض الجمع فلا يلزمه الزيادة عليها قلت كلمة من انما تذكر للتبعيض في كل موضع كان الكلام
بدونها انما في كل موضع كان الكلام محتملا وبدونها وكلمة من تكون صلة تقتضي الكلام وهمنا الكلام يحتمل
بدون كلمة من فانها يصير جائلة اخلعني على ما في يدي دراهم وهذا الكلام يحتمل فجعلها صلة فبقى لفظ الجمع في الدراهم
معتبرا جواب آخر ان كلمة من في مسئلتنا عملت في التمييز لانها دخلت على ما هو عام وهو قوله
ما في يدي فصولها من الدراهم ميزت الدراهم عن غيرها واذا عملت في التمييز مرة لا تعمل في التبعيض مرة
اخرى واذا لم يعمل هذه الكلمة في تبعيض الدراهم صار ذكرها في حق الدراهم والاذكر بمنزلة ولو لم يذكر كلمة من
وقالت اخلعني على الدراهم التي في يدي لزمها ثلثة دراهم لانها اقل ما يطلق عليه اسم الدراهم الاخر
السادس اذا سمت في الخلع ما هو مال واشار الى ما ليس بمال بان اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر ففي هذا الوجه ان علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له وان لم يعلم رجع عليها بالمهر الذي اعطاها وعندهما مثل
ذلك الدن من الخل كما في الصداق والله اعلم نوع اخر فيما يصلح جوابا وما لا يصلح جوابا رجل قالت له امرأته
اخلعني او قالت خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال الرجل انت طالق او قال طلقتك
تقع بطلقة بائنة لان هذا اخرج مخرج وانه يصلح جوابا فيجعل جوابا في فتاوى ابي الليث وفي مجموع النوازل
عن شيخ الاسلام ابي الحسن انه تقع بطلقة رجعية ولم يجعله جوابا والصحيح هو الاول وهكذا كان يفتي
شمس الاسلام الاوزجندي وكذلك اذا قال لها بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك علي فقالت طلقت
نفسي تقع طلاق بائن بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لان هذا يصلح جوابا فيجعل جوابا وفي فتاوى النسفي
اذا قالت امرأة لزوجها خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت فقال الزوج من دست كوتاه
كردم انه لا يكون جوابا وقيل ينبغي ان يكون جوابا اذا نوى الجواب او نوى الطلاق قال لها بعت
منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت المرأة كجا خريدم يصح الخلع وتقع الطلاق لان هذا
جواب على سبيل المبالغة كقولها باز و خريدم المتوسطون اذا قالوا للمرأة بهرچه كه زنان را در كردن
شوهران بود طلاق خويشتن خريدي فقالت خريدم فقال الزوج من يك طلاق بسبب ذادم والمرأة
مدخول بها تقع بطلقة رجعية لانه لو وقع بطلقة بائنة لا يكون بسببه فيكون هذا ابتداء كلام من الزوج
لا جواب سؤالها هكذا ذكر في فتاوى سمرقند بان الا ان هذا الجواب انما يستقيم على رواية الاصل
لان على رواية الاصل البائن ليس بشيء اما على رواية الزيادات البائن شيء فلا يستقيم الجواب
هذا على تلك الرواية لو قال لامرأته بهرحق كه زنان را بر كردن شوهران بود خويشتن از من خريدي
فقالت خريدم فقال لها الزوج زود اكنون لا تقع الطلاق لان قوله زود اكنون يحتمل اظهار النفرة
عنها لما علم من مقالتها فلا تقع الطلاق في هذا الموضع ايضا الا بالنية وهذا الجواب انما يستقيم
على قول من يقول تقع قوله خويشتن خريدي فقالت خريدم انه لا يتم الخلع اما على قول من يقول
يتم الخلع لا يستقيم هذا الجواب وكذلك اذا قالت خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت
فقال الزوج ولا تقع الخلع ولا يكون قوله جوابا الا بالنية امرأة قالت لزوجها خويشتن
خريدم فقال الزوج بطريق الاستهزاء دارنا خر فروختم فقد قيل الخلع صحيح والجد والهزل
والقصد وغير القصد فيه سواء واذا قالت لزوجها خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال الزوج

فروختم

فروختم به طلاق فهذا ابتداء كلام من الزوج وليس بجواب فيتوقف على قبولها فان قبلت
يقع الثلث والا فلا يقع شيء الا اذا كانت المرأة نوت الشرى بثلث تطليقات ثم يصح الخلع و
يكون كلام الزوج جوابا فتقع الثلث وكانت واقعة الفتوى امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم
از تو بكابين وجاما دي فقال الزوج من بيكى كرده فروختم فقيل ان كان الكرده مثل كابا دي او اصغر
منه يكون جوابا وان كان ازيد منه لا يكون جوابا بل يكون ابتداء فيحتاج فيه الى قبول المرأة وان كانت
الكردات مختلفة بان قال الزوج كدام كرده فروختم وبنى الحكم عليه وان قال لم ارد نوعا
منها بعينه ان قيل لا يحتمل جوابا فله وجه وان قيل جعل جوابا ويصرف كلامه الى اصغر الانواع
فله وجه ايضا قال لها خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت خريدم بكابين لا تقع الخلع ما
لم يقل الزوج بعت لان هذا الكلام من المرأة ليس بجواب لانها زادت على حرف الجواب
فانه يكفيها ان تقول خريدم ولو قالت خريدم بعدت وكابين تقع الخلع وان لم يقل الزوج بعت
ويجعل ذلك منها جوابا وان زادت على حرف الجواب الا انها ما قصرت عن التمام بل اعادت
جميع ما في السؤال والزيادة على حرف الجواب انما تمنع الجواب اذا قصر المجيب عن التمام بان لم يعد
جميع ما في السؤال لا تمنع الجواب وهذا اصل معروف في الجامع امرأة قالت لزوجها خويشتن
خريدم فروشي فقال الزوج فعلت يكون خلعا ولو لم يقل فروشي لا يكون خلعا وفي فتاوى الاصل
امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو سنح الكرابيس فجعل يسبح ويخاصم ثم قال خلعتك
انه لم يبطل هذا جواب وقيل هو جواب وان طال اذا كان كلامهم يتعلق بالخلع وحكي عن شمس الاسلام
الاوزجندي انه سئل عن امرأة قالت لزوجها اشتريت راتي بكذا فقال الزوج بعد ما اشتغل
بكلمات بعت قال ان كان كلامهما يتعلق بالخلع لا تبدل المجلس وفي مجموع النوازل اذا قالت
المرأة خويشتن خريدم بعدت وكابين وقال الزوج بيك امد فهذا ليس بجواب وفيه ايضا
خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت فقال الزوج فروختم بين و سد عطبف ديگر فقالت
المرأة امد فهذا خلع تام لان كلامها الاول وقع معتبرا وكلام الزوج جواب بشرط الزيادة
وقولها امد دليل الرضا بالزيادة فلهذا تم الخلع قالت خويشتن خريدم بمهري ونفقه عدتي
فقال الزوج فروختم بحكم خويش فهذا خلع تام اذا قالت خويشتن خريدم بعدت و
كابين فقال الزوج فروختم وختنه كير فهذا خلع تام وهذا اذا اراد به الزوج التحقيق وقد جرت
المسئلة من قبل نوع اخر رجل قال لامرأته كل شيء شاء اي اسم مهر اجلك بسبب المهر
وغيره ترا فروختم با طلاق كه ان توست فقالت المرأة اشتريت لا يقع الطلاق لانه باع منها
ما هو حقها فلا يصح بما لو قال لها خذي بعت منك مهري ونفقة عدتي اشتريت فقال اشتريت حرو رد
فطلقت وذهبت فظاهر انها لا يطلق لانه ما باع نفسها ولا طلاقها منها وانما اشترى مهرها وهذا
لا يكون طلاقا في هذا الموضع ايضا وهذا اذا لم ينو الزوج بقوله حيزرو الطلاق اذا قال الرجل
لامرأته بعت منك ثلث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت المرأة بحسبه له بعت ولم تقل
اشتريت اذا كان كلامهما بالفارسية فقال الزوج فروختم به طلاق بر كابين ونفقه عدت

فقالت فروختم ولم تبق خريدم قال الفقيه ابو بكر الاسكاف [illegible] منه كانها قالت بعت مهري
ونفقة عدتي بهذه التطليقة وقال الفقيه ابو الليث لا يقع لان كلامها لا يصلح جوابا فكان ابتداء في
قول الفقيه ابو بكر اصح السابق اذا قال لها بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع تطليقة
بائنة امرأة قالت لزوجها سه روز نيست كه از تو خويشتن نمي خرم فقال الزوج من نيز خرى فروشم
لا يصح الخلع ولو قالت هر روز خويشتن مي خرم فقال الزوج من نيز هر روز فروشم يصح الخلع وقد قيل
لا يصح في الوجهين وهو الاصح قالت لزوجها خويشتن خريدم بانزي درهم و [illegible] جامه
فقال الزوج فروختم برانكه تا ده روز آن جامها بمن دهي ده روز كذشت ونداد هل يصح الخلع فقيل
قيل لا يصح الخلع وقال نجم الدين رح الخلع صحيح تام لان الشرط هو القبول دون الاعطاء وهو الصحيح وقد
مر جنس هذا في الفصل المتقدم رجل قال لامرأته مرا فروختي اين زن [illegible] طلاق كه ترا ست بمهري
منست فقالت فروختم فقال الزوج خريدم طلقت ثلثا لان الطلاق الذي لها عنده الثلث [illegible] الا ترى
انه لو قال لها ما لك عندي من الوديعة دخل كل وديعة لها عنده كذا ههنا هكذا في فتاوى اهل سمرقند قالوا
انما يقع الثلث اذا نوى الزوج والمرأة الثلث قال لها بعت منك تطليقة بجميع مهرك وبجميع ما
في البيت غير ما عليك من القميص فاشترت المرأة وكان عليها سوار وخلخال فالخلخال واقع وما عليها
من كسوتها وحليها ما استثني وما لم يستثن فهو لها لان ما في البيت لا يراد به ما عليها اذا قال الرجل
لامرأته اخلعي نفسك مني بمهرك ونفقة عدتك [illegible] فقالت اختلعت منك بالمهر ونفقة
العدة وابرأتك عن المهر ونفقة العدة وهي لا يعلم بذلك ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان قبل الزوج صح
وان لم تقبل لا يصح لان قوله اخلعي نفسك بالمهر ونفقة العدة توكيل والتوكيل لا يعمل بدون العلم
من الوكيل فاذا قالت اختلعت نفسي منك بالمهر ونفقة العدة كان هذا ابتداء ايجاب منها فيصح
وان لم يعلم بذلك كمن طلق او اعتق او دبر وهو لا يعلم معنى ذلك واذا صح الايجاب توقف
على قبول الزوج فان قبل صح ويبرأ عن المهر والنفقة فيما مضى بالابراء صحيحا وبعض مشايخنا قالوا
انه لا يصح الخلع ولا يبرأ الزوج عن المهر اذا لم يعلم المرأة ذلك وهو الصحيح لان الخلع معاوضة
فصار نظير البيع والعوام لو قالوا بعنا واشترينا ولا يعلمون ذلك لا يصح كذا هنا بخلاف الطلاق والعتاق
لان كل واحد منهما اسقاط محض والخلع ليس باسقاط محض بل فيه معنى المعاوضة فكان [illegible] البيع
لا [illegible] الطلاق فلا يصح من غير علم [illegible] رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بثلثة الاف درهم فقالت
اشتريت ثم قال لها بعت منك ذلك فقالت اشتريت والزوج يقول اردت بذلك التكرار
لا يصدق ووقع ثلث تطليقات ولا يجب عليها الا الثلثة الاف لان الاول والثاني بائنا
والثالث صريح ولم يجب البدل بها لانعدام شرط وجوب البدل بها وهو زوال الملك بها
لزواله بالطلاق الاول وصريح الطلاق اذا لم يجب به المال يلحق البائن بلا خلاف ولو قال لها
بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت فبيع الثوب باطل بجهالة نفقة
العدة ويقع الطلاق رجعيا [illegible] بصريح الطلاق وفي الاصل اذا قالت [illegible] طلاقي كله بالف
درهم فقال [illegible] ثلث تطليقات ولها الالف درهم سواء قبلت المرأة بعد ذلك او لم تقبل

هو الصحيح لان معنى قولها بعت طلاقي كله بالف درهم طلقني ثلثا بالف ولو قال طلقني ثلثا بالف درهم
فقال طلقت لا يحتاج الى قبول المرأة بعد ذلك كذا ههنا والله اعلم نوع اخر في العوارض بعد
وقوع الخلع ذكر في فتاوى ابو الليث رح ان من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة
ان الزيادة باطلة لان هذه زيادة في ثمن هلاك المعقود بهذا الطريق لم يصح الزيادة في بدل الخلع حتى
وهو المهر وفي فتاوى النسفي سئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم قال لها في العدة دادمت سه
هل يرد على هذا اهل يطلق ثلثا قال ان نوى الطلقات الثلث طلقت ثلثا والا فلا قال لانه
لم يتلفظ بالطلاق فصار كانه قال انت واحدة وهناك لا يقع الطلاق بغير نية فههنا كذلك
قيل له ينبغي ان لا يقع الطلاق مع النية لان قوله دادمت سه ليس بصريح بل هو من جملة الكنايات
ولهذا اشترطت النية والكنايات لا يلحق المختلعة قال الكنايات التي تقع بائنة لا تلحق المختلعة اما
الكنايات التي تقع رجعية نحو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة تلحقها وهذا لان صحة
هذا اللفظ بالاضمار فان معنى قوله دادمت سه طلاق كانه صرح بالطلاق وصريح
الطلاق يلحق البائن والخلع قيل الواقع بقوله دادمت سه مع النية الثلث والثلث يكون
[illegible] والمختلعة لا يلحقها البوائن قال المضمر صريح الطلاق وصريح الطلاق لا يكون بائنا وانما يثبت
البينونة لا لان اللفظ للبينونة ولكن لان الواقع الثلث الا ترى انه لو خالعها [illegible] ثم قال لها انت
طالق يقع وان كان لا يصرح به ثلثا لما انه صرح كذا ههنا هكذا حكي عنه رح واظن انه لا حاجة الى هذا التكلف
لان الواقع بقوله دادمت سه مع نية الثلث اذا سبقه الخلع تطليقتان وانهما لا يكونان بائنتين رجل
خلع امرأته فقيل له بالفارسية ديكر بده فقال الزوج دادم قال ابو بكر يقع الثلث وصار كانه قال
طلقها الباقي وقال الفقيه ابو الليث وعندي يقع تطليقة اخرى لا غير لان قوله ديكر بده بمنزلة قوله
طلقها اخرى اذا باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت هي كذلك ثم قال الزوج من
ساعته بده بسه [illegible] يخاف ان يقع عليها الثلث هكذا ذكر في النوازل لان قوله بده [illegible] ينصرف
الى الطلاق لانه هو السابق ذكره فصار كانه قال اوقعت بسه طلاقا وفي فتاوى اهل سمرقند
ان من خلع امرأته بتطليقة واحدة فقال له رفقاؤه لم فعلت هكذا فقال بالفارسية دو سه باد لا يقع
بهذا الكلام شيء لان هذا ليس بجواب وفي فتاوى الفضلي اذا خالع امرأته فقيل له كم [illegible] فقال
[illegible] لم يبق الزوج شيئا يطلق واحدة لان تفويض الحكم اليها [illegible] وفي فتاوى
باد اهل سمرقند اذا قالت لزوجها اخلعني فقالت بالفارسية [illegible] فقال الزوج سه
ثم خلعها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة لانه لم يقع بقوله سه باد شيء بقي الحكم للخلع وانه واقع
بالواحدة نوع اخر ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه
من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته سنتين فذلك جائز فان ولدته فمات او لم
يكن في بطنها ولد منه فانه يرد قيمة الرضاع قال بعد هذا ولو مات الولد او ماتت بعد سنة
فعليها قيمة رضاع سنة ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة
الرضاع فذلك جائز وهذا مما يكون في الخلع قال بعد هذا وكذلك لو قالت على ان احملك على دابتي

بعده الى مكة فان بدلك لان يخرج فلا خرج على فهو جائز روى ابو سليمان عن محمد عن ابى حنيفة فى المراة تخلع
من زوجها بنفقة حملها منها ما عاشوا فان عليها ان يرد المهر الذى اخذت منه وروى هشام عن محمد فيمن
خلع امراته على رضاع ابنه ولم يسم لذلك وقتا قال هو جائز وهو على سنتين ولو خلعها على رضاع ابنه سنتين
وعلى نفقة ابنه هذا عشر سنين يعنى بعد الفطام قال هو جائز قلت اليس هذا مجهول قال هذا يجوز فى الطلاق
وعلى هذا اخلعها على ان تمسك الولد سنتين وعلى ان تكسوه من مالها ما بين السنتين فالخلع جائز بهذا
الشرط وان كانت الكسوة مجهولة لما ذكرنا واذا جاز الخلع بهذا الشرط فطلبت من الزوج كسوة
الولد لم يجبر لها ذلك وان لم يشترط ذلك فى الخلع فلها ان يطالبها بكسوة الولد ولو خلعها على مهرها و
على ان ترضع الصبى فى حجرها لبن كل شهر بدرهم جاز وتوجد المراة فى الرضاع يعنى تجبر لانه لو لم يذكر
للرضاع بدل معلوم جاز فهذا اولى وفى النوازل اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك
ولده منه سنة سنتين بنفقتها فلما مضى عليها الايام ردت الولد على الزوج اجبرت هى على امساك
الولد لان الخلع بهذا الشرط قد صح فيجب عليها الوفاء بالشرط وان تركته على الزوج ولو ماتت وبرئت
فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها لانها استحقت عن ايفاء بدل الخلع فوجب عليها قيمة البدل كما لو
اختلعت على عبد واستحق العبد كان عليها قيمة العبد كذا هنا واذا طلقها على ان تمسك ولده الى
وقت الادراك ثم انها ابت امساك الولد اجبرت عليه وان ابت فعليها اجر مثل امساكه
الى وقت الادراك وبعض مشايخنا قالوا اذا وقع الخلع على امساك الولد وهو رضيع او فطيم ان المدة
يصح وان لم يبين المدة لا يصح وانه يخالف رواية هشام عن محمد على ما ذكرنا وكذلك قالوا اذا وقع الخلع
على امساك الولد وهو فطيم بنفقتها لا يجوز وان بين المدة وانه يخالف رواية هشام عن محمد وفى الخلع
المذكور فى مجموع النوازل واذا اختلعت من زوجها على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط
باطل فى باب الولد عند من يكون فى الفرقة **نوع اخر** رجل خلع ابنته الصغيرة عن زوجها على مالها
لم يجز لان الخلع على مالها بمنزلة التبرع بمالها لانه يقابل مالها بما ليس بمتقوم لان منافع البضع لا قيمة لها عند
الخروج عن ملك الزوج والاب لا يملك التبرع بمال الصغير والصغيرة ثم قول محمد رح فى الكتاب
اذا خالعها على مالها لا يجوز يحتمل انه لا يصح الخلع اصلا ولا يقع الطلاق ويحتمل انه لا يصح جعل مالها
بدلا ويقع الطلاق وقد اختلف المشايخ فيه وقيل عن اصحابنا فيه روايتان فى رواية يقع الطلاق
وبه اخذ بعض المشايخ لانه علق الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط اخر من فعل الاب كدخول
الدار يقع الطلاق اذا وجد الشرط كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا تقبل
التبرع ومنهم من قال لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة عند الخلع لان الاب اذا لم يضمن بدل
الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف قبولها والاول اصح وان خالعها
على الف وهى صغيرة على ان الاب ضامن الالف فالخلع واقع والالف واجب على الاب
لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبى واشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فكذا على الاب
من طريق الاولى ولو خلعها على الف درهم وقبل الاب الخلع ولكن لم يضمن بدل الخلع لا رواية فى
هذا الفصل عن محمد رح وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة وقال

بعضهم

بعضهم يقع الطلاق بقبول الاب ويجب المال على الاب لان عبارة الاب عنها فى عقود ما يكون
فى كثيرها ولو قبلت بعد ما كبرت وقع الطلاق ولزمها المال فكذا اذا قبل الاب وقال بعضهم
يقع الطلاق بقبول الاب ولا يجب المال اصلا على الاب لعدم الضمان وعلى الصغيرة لان مال
الصغيرة لا يحتمل التبرع واذا خالعها الزوج على مهرها وهى صغيرة وقبل الاب وضمن ذلك يتم الخلع بقبول
الاب ويجب بدل الخلع على الاب كما لو كانت بالغة فبعد ذلك ينظر ان لم يدخل بها الزوج كان لها
على الزوج نصف الصداق ثم يرجع الزوج على الاب بذلك وان دخل بها الزوج كان لها على
الزوج جميع الصداق ثم يرجع الزوج على الاب قال شمس الائمة السرخسى رح او يرجع الابنة على الاب
بنصف الصداق فى الفصل الاول وبكل الصداق فى الفصل الثانى ولا يرجع على الزوج قال رح اصحابنا
من مشايخنا من قال تاويل المسئلة اذا خالعها على مال مثل صداقها اما اذا خالعها على الصداق لا يجوز الخلع
اصلا قال محمد رح والاصح انه الخلع على صداقها وعلى مال مثل صداقها سواء ولو خلع ابنته الكبيرة على صداقها
وضمن الاب الصداق ينظر ان جازت ان يكون صداقها بدل الخلع على اجازتها فان لم تجز كان لها ان تاخذ
بالصداق على الزوج ثم الزوج يرجع على الاب وهذا لان الخلع مضاف الى مالها فيتوقف نفاذه
على اجازتها فان اجازت نفذ الخلع عليها وان لم تجز كان الخلع مع الاب كانه لم يضف الى مالها وصار
تقدير الكلام من الاب خالعها على صداقها ان اجازت وان لم تجز فعلى مقدار ذلك على وان لم
يضمن الاب ذلك فالخلع يتوقف على قبولها فان قبلت تم الخلع يعنى فى حق المال وما لا فلا وهذا لان الاب
لما لم يكن ضامنا كان ايجابا على المراة فيتوقف على قبولها فهذا اختلعت الصبية من زوجها كبير فالطلاق واقع
ولا يجب المال لان بدل الخلع بمنزلة التبرع والصبية ليست من اهل التبرع وكذلك الامة اذا اختلعت
من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق ولا يؤاخذ بالجعل فى الحال وانما يؤاخذ به بعد العتق وان اختلعت
بامر المولى يؤاخذ به فى الحال ويباع فيه الا ان يفديها المولى كما فى ساير الديون والامة يفارق
الصبية العاقلة اذا اختلعت من زوجها فانها لا يؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا يؤاخذ به فى الحال
والمدبرة وام الولد فى ذلك كالامة الا انهما لا يحتمل البيع فيؤدى البدل من كسبهما اذا التزمت
باذن المولى والمكاتبة لا يؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى او بغير اذنه
واذا اختلعت الامة من زوجها من مهرها بغير اذن مولاها يقع الطلاق ولا يسقط المهر لان المهر حق
المولى فلا يسقط الا برضاء المولى بنى على اصل ان خطاب الخلع متى جرى بين الزوج والمراة
كان القبول الى المراة سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المراة او الى الاجنبى اضافة ملك
او اضافة ضمان اما اذا كان البدل مرسلا فلان هذا الخطاب لو جرى بين الزوج وبين الاجنبى
وكان البدل مرسلا كان القبول الى المراة فاذا جرى بين الزوج والمراة اولى واما اذا كان البدل
مضافا الى المراة فلان البدل لو كان مرسلا فى هذه الصورة او مضافا الى الاجنبى كان القبول الى المراة
فاذا كان مضافا الى المراة اولى واما اذا كان البدل مضافا الى الاجنبى فلان شروع المراة
فى الخلع والبدل يسلم لها باب الخلع بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها دلالة لان البدل بمقابلة الاهل
انما يجب على من يسلم له المبدل فقد وجد من المراة اشتراط الضمان على نفسها دلالة بمقابلة الاهل

يعنى

وجد اضافة القبول الى الاجنبي ايضا صريحا وكل واحد منهما يجوز ان يكون عاقدا في باب الخلع اما المرأة
فظاهر واما الاجنبي فلانه لو التزم البدل يجب عليه في الخلع بحكم العقد علينا تبين واذا صلح كل واحد منهما عاقدا
كان جعل المرأة عاقدة حتى يشترط قبول المرأة اولى لانا اذا جعلنا الاجنبي عاقدا احتاج الى اثبات
عقد جديد من جهته مع انه لم يوجد منه العقد حقيقة ولو جعلنا المرأة عاقدة لا يحتاج الى اثبات عقد جديد
فان العقد وجد منها حقيقة فجعلنا المرأة عاقدة وشرطنا قبولها وجعلنا الاجنبي فضوليا عنها حتى لا يبطل
اضافة الضمان اليه وصار تقدير المسئلة كان الزوج قال لها خالعتك على الف درهم على ان فلانا كفيل
عنك بذلك ولو نص على هذا كان القبول الى المرأة كذا ههنا واما اذا جرى خطاب الخلع بين الاجنبي وبين
الزوج فان كان البدل مرسلا فالقبول الى المرأة وصورته ان يقول اجنبي للزوج اخلع امرأتك فلانة
على الف درهم فالقبول الى المرأة لان الاجنبي يجوز ان يكون هو العاقد بان اراد بقوله بالف بالف علي والمرأة
يجوز ان يكون نائبا عن العاقد بان اراد بقوله بالف بالف على المرأة فكان جعل المرأة عاقدة والمنفعة تحصل
بها اولى فان كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة ولا
يجعل المرأة عاقدة وصورته ان يقول اجنبي للزوج خالع امرأتك على الف على اني ضامن او يقول خالع امرأتك
على الفي او على الف من مالي وهذا لانا لو جعلنا المرأة عاقدة يحتاج الى اثبات عقد جديد من جهة المرأة
والعقد لم يوجد منها حقيقة ولو جعلنا الاجنبي عاقدا لا يحتاج الى اثبات عقد جديد فجعلنا الاجنبي
عاقدا وصار تقدير هذا الخلع كان الاجنبي قال للزوج خالع امرأتك بالف يجب علي لا على المرأة
ولو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة لان القبول انما يشترط ممن عليه البدل لا ممن يقع عليه الطلاق
لان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق بيان هذا الاصل من المسائل ما ذكر محمد رحمه
في نكاح الجامع رجل قال لغيره اخلع امرأتك على هذا العبد او على هذا الدار او على هذه الالف فالقبول
الى المرأة لان خطاب الخلع وان جرى بين الاجنبي وبين الزوج ولكن البدل مرسل وفي مثل هذه
الصورة العاقدة المرأة ونظير هذا اذا قال الرجل لغيره بع عبدك هذا من فلان بالف درهم او
قال بهذا العبد يتوقف على قبول فلان وطريقه ما قلنا الا ان البيع يتوقف على قبول فلان في المجلس
ولا يتوقف على قبوله بعد المجلس والخلع يتوقف على مجلس علم المرأة والفرق معروف ثم اذا اجازت المرأة
الخلع كان عليها ان تسلم الى الزوج ما سمي في عقد الخلع ان قدرت على تسليمه لانها هي العاقدة
وان عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق او بسبب اخر فعليها تسليم المثل في المثلي وتسليم القيمة
في غير المثلي والبيع في هذا يخالف الخلع لان البيع ينفسخ بالاستحقاق فلا يبقى السبب الموجب
للتسليم ليصار الى المثل او الى القيمة فاما الخلع لا ينفسخ بالاستحقاق فبقي سبب الموجب
للتسليم فعند العجز عنه يصار الى القيمة او الى المثل ولو كان قال للزوج اخلع امرأتك على عبدي هذا او على
داري هذه او على الفي هذه فالخلع واقع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد في هذه الصورة
الاجنبي لان خطاب الخلع جرى منه والبدل مضاف اليه اضافة ملك ثم يتم الخلع بقبول الزوج
فقط ولا يحتاج الى قبول الاجنبي لان الواحد يصلح عاقدا في باب الخلع من الجانبين والعقد
من الجانبين اذا كان وانتظم العقد بقوله فعلت كالاب اذا باع مال ابنه من نفسه فانه يتم

العقد

العقد بقوله بعت ثم اذا وقع الخلع وجب على الاجنبي تسليم ما سمي في الخلع لالتزامه ذلك ولو قالت
المرأة لزوجها اخلعني على عبد فلان او قالت على دار فلان ففعل تم الخلع ولا يحتاج في هذا الى قبول
صاحب العبد والدار لان العاقد في هذه الصورة المرأة لان خطاب الخلع جرى معها ولم يشترط في الكتاب
قبول المرأة لتمام وكذلك لم يشترط قبول المرأة في هذه الصورة في كتاب الوكالة وفي نوادر ابن سماعة
يشترط قبول المرأة فيحتمل روايته صاحب الكتاب يحتاج الى الفرق بينما اذا كانت البداية من المرأة
وبينما اذا كانت البداية من الزوج بان قال للمرأة خالعتك على دار فلان او على عبد فلان فانه هناك
يشترط قبول المرأة لتمام الخلع والفرق ان الخطاب اذا كانت من جانب المرأة فالزوج مأمور
بالخلع من جهة المرأة فيجعل عاقدا من جهة نفسه ومن جهة المرأة بطريق النيابة عنها فيتم الخلع بالزوج فلا يشترط
قبولها ثانيا فاما الخطاب اذا كان من جهة الزوج فالزوج غير مأمور من جهة المرأة ليصير فكان
عاقدا من جهة نفسه لا من جهة المرأة فلهذا اشترط قبول المرأة قال وعلى المرأة تسليم الدار والعبد
ان اجاز ذلك صاحب الدار والعبد وان لم يجز فعليها تسليم القيمة هذا اذا كانت ابتدأت
المرأة بالخطاب فاما ابتداء الزوج بالخطاب بان قال لها طلقتك على عبد فلان او قال خلعتك
على عبد فلان كان القبول الى المرأة لانها هي العاقدة ولو ان الزوج خاطب صاحب العبد والمرأة حاضرة
فقال يا فلان قد خلعت امرأتي بعبدك فالقبول الى صاحب العبد ان قبل صح وتم الخلع والا فلا
لان العاقد في هذه الصورة صاحب العبد لان خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين صاحب العبد
والبدل مضاف الى صاحب العبد ولو ان اجنبيا قال للزوج خالع امرأتك على عبد فلان هذا فالقبول
الى صاحب العبد وكذلك لو قال الاجنبي للزوج خالع امرأتك على الف على ان فلانا ضامن
لها فالقبول الى فلان لما ذكرنا ولو قالت المرأة لزوجها خالعني على الف درهم على ان فلانا ضامن
لها ففعل تم الخلع ولا يلتفت الى قبول الضامن فبعد ذلك ينظر ان قبل فلان الضمان كان للزوج الخيار
ان شاء اخذ المرأة بذلك بحكم الاصالة وان شاء اخذ الضمين بحكم الكفالة وان لم يقبل الضمين
ذلك لا شيء عليه ولا يبطل الخلع **نوع اخر** قال في الجامع امرأة وكلت رجلا بان يخلعها من
زوجها بالف درهم ففعل الوكيل فهذا على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال خالع امرأتك
على الف درهم او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او اضافة ضمان بان
قال خالع امرأتك على الف درهم من مالي او قال على الف على اني ضامن وفي الوجهين جميعا
تم الخلع بقبول الوكيل لان الوكيل نائب عن المرأة فيكون قبوله كقبولها فبعد ذلك ينظر ان كان البدل
مرسلا فالبدل عليها وهي المطالب به لان الوكيل في باب النكاح سفير وحقوق العقد ترجع
الى من وقع العقد له لا الى السفير ودلالة كونه سفيرا انه لا يستغني عن اضافة العقد الى المرأة
لا بد وان يقول للزوج خالع امرأتك وفي هذا الوكيل سفير كما في النكاح وان كان البدل مضافا
الى الوكيل اضافة ملك او اضافة ضمان فالوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة ويرجع
الوكيل بما ادى على المرأة وانما كان كذلك لانه انما يجب على الوكيل بالخلع متى كان البدل مضافا اليه
اضافة ملك او ضمان يجب ابتداء بحكم العقد لا بحكم الكفالة عن المرأة الا انه يملكه الوكيل من الخلع

قبل الوكالة نوعان نوع يوجب البدل على المرأة بان يرسل الوكيل البدل ارسالا ونوع يوجب البدل
على الاجنبي ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة عن المرأة بان يخاطب الاجنبي الزوج بالخلع ويضيف
البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان واذا كان ما يملكه الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان
وقد امر به بالخلع مطلقا انصرف الامر المطلق الى نوعين وكان فائدة الامر وان كان مالكا لهذا قبل
الوكالة الرجوع بما ضمن على الموكل كما في الوكيل بالشرى واذا كان ما يلزم الوكيل من الضمان متى كان
البدل مضافا اليه اضافة ملك او اضافة ضمان يلزمه ابتداء بالخلع لا بحكم الكفالة وقد دخل هذا
الحكم تحت الامر كان له ان يرجع بما ضمن على موكله وكانت المطالبة على الوكيل خاصة كما في الوكيل
بالشرى ولهذا كان له الرجوع على المرأة قبل الاداء كالوكيل بالشرى لانه يرجع بحكم الخلع ابتداء لا بحكم الكفالة
واذا وكلت المرأة رجلا بان يخلعها من زوجها فخلعها على عرض له يعني الوكيل وهلك العوض في يد
الوكيل قبل التسليم الى الزوج فان الوكيل يضمن قيمة ذلك للزوج لما ذكرنا ان ما يجب على الوكيل من
البدل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة فصار الوكيل في هذا
بمنزلة المرأة والمرأة لو اختلعت من زوجها على عرض لها وهلك العوض كان عليها تسليم قيمة
العوض كذا هنا قال في الزيادات اذا وكلت المرأة رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل
لا يعمل رجوعها فرق بين هذا وبينما اذا قالت خلعت نفسي من زوجي بالف درهم فاذهب
يا فلان الى زوجي واخبره ذلك فلما ذهب الرسول اشهدت على انها قد رجعت عن ذلك
ثم بلغ الرسول الزوج ذلك فقبل كان قبوله باطلا حتى لا يقع عن الخلع علم الرسول بالرجوع او لم يعلم
والفرق وهو ان التوكيل اثبات الحكم في حق الوكيل فان التوكيل اطلاق التصرف والعزل منع
له عن التصرف فلو صح من غير علمه لا يكون ذلك غرورا في حقه وكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة
قبل قبول الزوج صح رجوعها ايضا وان لم يعلم الرسول بذلك وكذلك هذا الجواب في البيع
والعتق والنكاح والاجارة اذا رجع المرسل قبل قبول المرسل اليه صح رجوعه وان لم يعلم الرسول به
واذا قالت لزوجها اخلعني على الف درهم ثم رجعت من غير علم الزوج لا يصح رجوعها لان هذا
توكيل منها للزوج والتوكيل لا يقبل الرجوع من غير علم الوكيل امر رجلا ان يخلع امرأته فليس له
ان يخلعها الا بمال رواه بشر عن ابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه لو خلعها بغير مال
كان طلاقا بائنا بلا مال وكل رجلين بالخلع بالف درهم فخلعها احدهما بالف درهم واجاز الاخر
ذلك لم يجز وان قال احدهما قد خلعتها وقال الاخر خلعتها فهو جائز هشام عن محمد اذا وكل الرجل
رجلا ان يخلع امرأته ان تركت مهرها فتركت مهرها فقال الوكيل طلقتك ثلثا لا يقع شي في قياس
قول ابي حنيفة ونحن نرى انه يقع واحدة بجميع المهر وفي الاصل اذا قال لغيره اخلع امراتي فان ابت
فطلقها فابت المرأة الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت انا اختلع فخلعها جاز ان كان الطلاق
رجعيا وفي فتاوى ابي الليث رسول المرأة الى زوجها اذا قال له طلقها او امسكها فقال الزوج
لا امسكها ولكن اطلقها فقال الرسول ابرأتك عن جميع ما لها عليك فطلقها الزوج ثم ان المرأة
انكرت ان يكون امرت رسولها بالابراء والرسول يدعي فان ادعى الزوج توكيلها الرسول

بذلك

بذلك فالطلاق واقع وهي على حقها لان اقرار الزوج بما يصح فيما يملك وان لم يدع الزوج توكيلها
للرسول بذلك فهذا على قسمين ان كان الرسول قال للزوج ابرأتك عن حقها عليك على ان تطلقها
فطلقها على ما ذكرنا فالطلاق غير واقع وهي على حقها لان ايقاع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها
وان لم يكن قال الرسول على ان تطلقها فطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها ولو ان قوما جاؤوا الى رجل
وزعموا ان امرأته وكلتهم باختلاعها منه فخلعها معهم على الف درهم وانكرت التوكيل ان
ضمنوا بدل الخلع للزوج فالطلاق واقع لان خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين الاجنبي
وضمن الاجنبي بدل الخلع وفي مثل هذا يشترط قبول الاجنبي على ما مر وان لم يضمنوا فهذا على وجهين
اما ان يدعي الزوج انها وكلتهم او لم يدع الى اخر ما ذكر في المسئلة الاولى هذا اذا خالع الزوج
معهم واما اذا باع منهم تطليقة بالف درهم قال ابو القاسم الصفار رح يقع الطلاق ووجب الضمان
عليهم او لم يوجد لان لفظ الشرى لفظ ضمان وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رح هذا والاول سواء
عليه الفتوى واذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته فطلقها بمهرها ونفقة عدتها او خالعها على ذلك
قال الفقيه ابو جعفر رح يجوز ذلك كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها لان الغالب من عادات
الناس انهم يريدون بالتوكيل بالطلاق الطلاق بجعل لكن هذا الوجه غير مختار لان هذا تقتضي
ان الوكيل بالطلاق اذا طلق مطلقا انه لا يجوز وهذا بعيد وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف
مرة لا يجوز من غير تفصيل بين المدخول بها وغير المدخول بها لانه وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق وهذا
التعليل يوجب التسوية بين المدخول بها وغير المدخول بها وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني رح وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف مرة اخرى ان كان
المرأة مدخولا بها لا يجوز وان كانت غير مدخول بها يجوز وهكذا احكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار
وهو اختيار الصدر الشهيد رح في واقعاته والوجه في ذلك ان المرأة لم تكن مدخولا بها فهذا من الوكيل
خلاف الى خير لانه وكله بطلاق لا يقطع النكاح مجانا وقد اتى بطلاق قطع النكاح بعوض فلا يعد ذلك
خلافا واذا كانت مدخولا بها فهذا من الوكيل خلاف الى شر لانه وكله بطلاق لا يقطع
النكاح لانه وكله بطلاق بغير عوض والطلاق بغير عوض في المدخول بها لا يقطع النكاح وقد اتى
بطلاق قطع النكاح فكان هذا خلافا الى شر فاعتبر خلافا وفي فتاوى ابي الليث رجل قال
لغيره طلق امرأتي على ان تخرج من البيت ولا تخرج منه شيئا ففعل ثم اختلفا فقال الزوج
اخرجت وقالت المرأة لم اخرج فالقول قول الزوج لانه ينكر شرط وقوع الطلاق قال
الصدر الشهيد رح في واقعاته في المسئلة نوع ابهام لانه ان اراد بقوله طلق امرأتي على شرط ان
لا تخرج من البيت علق طلاقها بشرط ان تخرج من البيت ولا تخرج منه شيئا فهذا صحيح لان
المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالزوج بقوله اخرجت شيئا من البيت انكر شرط
وقوع الطلاق فيكون القول قوله وان اراد بقوله طلقها على شرط ان لا تخرج من البيت شيئا قل لها
انت طالق على ان لا تخرجي من البيت شيئا فهذا الجواب غير صحيح لانها اذا قبلت ينبغي ان
يقع الطلاق للحال اخرجت شيئا او لم تخرج فان الرواية محفوظة فيما اذا قال انت طالق على ان
تعطني الف درهم

فتعليت وخلعت اولم يوجل لانه استعمل الدخول استعمال العوض فكان الشرط قبوله لا وجوده قال محمد رحمه الله في
الاصل واذا وكلت المراة صبيا او معتوها ان يخالعها من زوجها كان التوكيل صحيحا والصبي والمعتوه
في هذا الحال كالبالغ وفيه نوع اشكال لان الصبي لا يملك هذا العقد لنفسه فكيف يملكه لغيره والجواب
انه لا يملك الخلع لنفسه لانه يلزمه حكم الخلع ليتضرر به ومتى كان وكيلا عن غيره لا يلزمه حكم الخلع ولا يرجع اليه
الحقوق فلا يتضرر **نوع آخر في الاختلاف الواقع بين الزوج والمراة في صحة الخلع وفساده وفي الشهادة في ذلك** اذا خلع امراته بالفارسية خريدم وفروختم وقال الزوج كان في ضميري اني بعت
راس الشاة او قال خلعت عروعتم من الانقاد او قال فروختم بالنقا فقد قيل القول في ذلك قوله
مع اليمين الا اذا قبض بدل الخلع ثم لا يقبل قوله لان الظاهر يكذبه وقيل لا يقبل قوله قضاء وان كان
لم يقبض بدل الخلع لان كلامه خرج جوابا والجواب يتقيد بالسؤال والسؤال عن تمليك النفس فينصرف
الجواب اليه وعلى هذا اذا قال كان في ضميري اني بعت بندقباي لا يقبل قوله قضاء عند بعض المشايخ
وعليه الفتوى واذا اشار الزوج عند قوله فروختم الى راس شاة او الى بندقبايه فعلى قول مولانا
لبستابي والخلع صحيح الا اذا اخرج فقال بندقباي فروختم ثم لا يصح الخلع وهذا لان بالاشارة لا يخرج كلامه
من ان يكون خارجا مخرج الجواب والسؤال عن تمليك النفس فينصرف الجواب اليه ولو اقام الزوج
بينة انه باع راس الشاة وشهدت بينته انه قال بعت راس الشاة قبلت بينته وكذلك اذا اقام
بينة انه قال فروختم من الانقاد قبلت بينته ولو اقامت المراة البينة يعارضه انه باع نفسها او انه
باعها نفسها اولى هكذا قيل وفيه نظر عندي وينبغي ان تكون بينة الزوج اولى وفي الفتاوى اذا اشهد الزوج
شاهدين عادلين ان امراتي اذا قالت من خويشتن خريدم اقول لها فروختم بالنقا ثم اجتمعوا عند القاضي
لاجل الخلع واختلفا فقال الزوج بعد ذلك قد قلت فروختم بالنقا وشهد شاهداه انه تكلم بالنقا قبل شهادتهما
وقضى ببطلان الخلع ولو شهد شاهداه انه قال بالنقا وشهد بعض اهل المجلس انه قال بالخا قضى بصحة الخلع
بشهادة من شهد بالخا واذا وقع الخلع على بدل مسمى ودفعت المراة اليه مقدار المسمى وقالت انه بدل
الخلع وقال الزوج قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع فقد قيل القول قول الزوج وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
وقيل القول قول المراة لان التمليك صدر من المراة فيكون القول قولها في بيان جهة التمليك وهذا
اصل كثير في الشرع اذا اختلف الزوج والمراة في الخلع فقال احدهما اختلعنا بالف واقام على ذلك
بينة فشهد احد شاهديه انهما اختلعا بالف وشهد الآخر انهما اختلعا بخمسمائة والزوج يجحد ذلك
فان كان يدعي الخلع الزوج فالجواب فيه كالجواب في دعوى مجرد المال بلا سبب لان المدعي اذا كان هو
الزوج فالحاجة الى اثبات المال لا الى اثبات الطلاق لان الطلاق وقع بالاقرار من الزوج ولو
وقع الدعوى على الالف بمجرده وشهد احدهما بالالف والآخر بخمسمائة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل
الشهادة اصلا وعلى قولهما تقبل الشهادة على خمسمائة كذا هنا وان كان يدعي الخلع المراة لا تقبل هذه
الشهادة بلا خلاف لان الحاجة منها الى اثبات الطلاق لان الطلاق لا يثبت بمجرد دعوى المراة و
الطلاق بالف غير الطلاق بخمسمائة لان شرط وقوع الطلاق بالف قبول الالف وشرط وقوع الطلاق
بخمسمائة قبول خمسمائة فهما شرطان مختلفان وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد والله اعلم

نوع

نوع آخر في الخلع الواقع في المرض قال محمد في الاصل اذا اختلعت المراة من زوجها بالمهر الذي كان لها
تزوجها عليه فهذا على وجهين اما ان كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها فمتى كانت مدخولا بها
فان ماتت وهي في العدة او ماتت بعد انقضاء العدة ان كانت مدخولا وماتت من بعد انقضاء
العدة فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها فان كان المسمى ثلث مالها او اقل فللزوج ذلك
وان كان اكثر من ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث الا برضاء باقي الورثة وهذا اذا كان لها
مع المهر مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث وان لم يكن مال آخر سوى المهر الذي تزوجها عليه يعتبر
ثلث المهر وهذا لان الخلع منها بمنزلة التبرع لانها تبذل بالاثمان مالا يتعلق به حق الورثة وهو منافع
بضعها من غير حاجتها الى ذلك فانها غير محتاجة الى الخلع حاجة اصلية والتبرع من المريض اذا حصل مع
الاجنبي يصح بقدر الثلث من غير اجازة الورثة وتقف فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة والتبرع
هنا حصل مع الاجنبي لما ماتت بعد انقضاء العدة لانه لم يبق وارثا لها في هذه الحالة لانقطاع سبب
الوراثة وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه وان ماتت قبل انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى
في بدل الخلع والى قدر ميراثه منها فان كان المسمى مثل ميراثه منها او اقل سلم للزوج ذلك وان كان الخلع
بمنزلة التبرع والمريض محجور عن التبرع مع الوارث لما فيه من ابطال حق الباقين عن الزيادة على ميراثه
وليس في قدر ميراث الزوج ابطال الحق على الباقين فلم يصر محجورة عن هذا التبرع مع الزوج
وان كان المسمى اكثر من ميراثه منها فانه لا يسلم له الزيادة على ميراثه الا باجازة بقية الورثة لان في حق
الباقين يبطل عن الزيادة على قدر الميراث وقد حجرت عن ذلك في حالة المرض بسبب النكاح
والنكاح وان ارتفع بالخلع فالعدة باقية وكل حجر يثبت بالنكاح يبقى ما بقيت العدة على ما عرف
ان العدة من آثار النكاح بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان بعد انقضاء العدة ارتفع النكاح بآثاره
فزال المانع من التبرع فيما زاد على قدر حقه في الميراث الى تمام الثلث وصار حاصل التفاوت
بينهما قبل انقضاء العدة وبعده ان بعد انقضاء العدة لا ينظر الى قدر حق الزوج من الميراث وانما
ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع وان كان ذلك اكثر من حقه في الميراث وقبل
انقضاء العدة لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى قدر حقه في الميراث فيسلم للزوج قدر حقه في الميراث
من بدل الخلع ولا يسلم له قدر ثلث مالها ان كان ثلث مالها اكثر من حقه في الميراث [illegible]
وان كانت المراة غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم
الطلاق قبل الدخول لا بحكم التبرع الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها ولم تختلع منها عاد الى الزوج
ذلك فلا يعتبر ذلك النصف واصلا الى الزوج من جهة المراة حتى يكون تبرعا من جهتها فاما النصف
الآخر وصل اليه من جهة المراة فيعتبر تبرعا في ذلك وقد حصل التبرع على الاجنبي لان النكاح انقطع بآثاره
فيسلم للزوج ذلك النصف من الثلث وان لم يكن لها مال سوى المهر يسلم للزوج ثلث ذلك النصف
وان كان الزوج ابن عم لها والمراة مدخول بها فان كان لا يرث منها بحق القرابة بان كان لها عصبة
اخرى اقرب منه فهذا وما لو كان الزوج اجنبيا سواء وان كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت
بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر ميراثه

او اقل يسلم للزوج ذلك وان كان اكثر فالزيادة على قدر ميراثه لا يسلم له الا باجازة باقي الورثة وان كانت
امراة غير مدخول بها فان نصف المهر يسلم للزوج بالطلاق قبل الدخول فلم تعتبر المراة متبرعة على الوارث
فيه فلا يعتبر متبرعة في النصف الاخر وقد صارت متبرعة على الوارث فينظر الى ذلك النصف والى قدر
ميراثه منها فيسلم للزوج الاقل منهما هذا اذا ماتت من مرضها وان برات منه سلم للزوج الاقل منهما هو ا
ابوا [illegible] جميع ما سمت له بمنزلة ما لو وهبت له ثم برات من مرضها ولو اختلعت من زوجها وهي
صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل ذلك او كثر لانها وان صارت متبرعة الا انها صحيحة
والتبرع من الصحيح نافذ ولا ميراث بينهما سواء مات بعد انقضاء العدة او قبل ذلك لوجود الرضا
من كل واحد منهما ببطلان حقه وان تبرع اجنبي باختلاعها من الزوج بمال صحة للزوج فكان ذلك من الاجنبي
في مرض موت الاجنبي فالخلع جائز والطلاق واقع ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الاجنبي لانه متبرعا من
المراة مع انه يحصل لها بالخلع نوع فكان يعد تبرعا من الاجنبي اولى وان كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي
باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج
فارا **الفصل الرابع عشر في الايمان بالطلاق** هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في
بيان معرفة اليمين بغير الله وبيان شرائط صحته يجب ان يعلم بان اليمين بغير الله ذكر شرط وجزاء يحلف به
عادة لان اليمين بغير الله تعالى انما تعرف بالجزاء واذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق يمينا
ويعلق الجزاء بالشرط على حقيقته الا ترى لو علق بالشرط الاذن او الوكالة او ما اشبه ذلك لا يكون يمينا على
حقيقته وطريقه ما قلنا والشرط يصح في الملك وغير الملك في الجزاء لا يصح الا في الملك او اثره او مضافا الى
الى الملك او الى سببه وهذا لان الشرط امر حسي فصحته يكون بوجوده حسا فاما الجزاء فامر شرعي
فصحته انما يكون بالشرائط التي اعتبرها للصحة والشرع اعتبر لصحة الجزاء الشرائط التي ذكرها تحقيقا لما هو المقصود
من اليمين وهو تقوي الحالف على تحصيل الشرع او الامتناع عنه لان الحالف انما يتقوى على ذلك خوفا عن
زوال الجزاء او الخوف انما يحصل اذا كان الجزاء غالب النزول او متيقن النزول عند الشرط وغلبة النزول
عند الشرط بالاضافة الى الملك او الى سبب الملك ثم الشرط ان كان متاخرا عن الجزاء فالتعليق صحيح
وان لم يذكر حرف الفاء اذا لم يتخلل بين الجزاء وبين الشرط سكوت الا ترى ان من قال لامراته انت
طالق ان دخلت الدار او قال لعبده انت حر ان دخلت الدار يتعلق الطلاق والعتاق بالدخول
وان لم يذكر حرف الفاء ما لم يتخلل بينهما سكوت وان كان الشرط مقدما على الجزاء فان كان الجزاء اسما فانما
يتعلق بالشرط اذا ذكر الجزاء بحرف الفاء لان الاستعمال بمثله ورد قال الله تعالى ان تعذبهم فانهم عبادك
حتى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق يتعلق الطلاق بالدخول ولو قال ان دخلت
الدار انت طالق يقع الطلاق للحال الا اذا قال عنيت به التعليق فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء وان كان الجزاء فعلا ان فعل مستقبل او فعل ماض فالجزاء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء
به ورد الاستعمال قال الله تعالى ومن يعمل سوءا يجز به وتقول الرجل لغيره ان زرتني زرتك ان زرتني ازورك
ويبتنى على هذا الاصل ما لو قال لها ان دخلت الدار انت طالق فانها تطلق للحال لان الشرط
سابق والجزاء اسم فلا يتعلق بدون حرف الفاء وان قال عنيت التعليق لا يدين اصلا هكذا ذكر في الجامع

وبعض

قال

في بعض المشايخ في النوادر ان الزوج كيف نوى التعليق لو قال باضمار حرف الفاء لا يصح منه اصلا وان
بالتقديم والتاخير يصح فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصح في القضاء وكذلك اذا قال لها اذا دخلت الدار
انت طالق يطلق للحال فان عنى التعليق يدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا قال لها وانت طالق وان
دخلت الدار فانها تطلق للحال لان الواو في مثل هذا للتحقيق كقول الرجل لغيره احسن الى فلان و
ان اساء اليك ومعناه احسن الى فلان على كل حال وان اساء اليك ولم يبين هكذا ههنا معنى قول الزوج
انت طالق على كل حال وان عنى التعليق لا يدين اصلا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ذكر محمد رح
ما قد يعني به بيان الحال ومعناه انت طالق في حال دخولك الدار وحكي عن ابي الحسن الكرخي رح انه قال
يجب ان لا يصح نيته لان الواو في مثل هذا يذكر للحال يقال للمراة انت طالق وانت راكبة ومعناه انت
طالق في حال ركوبك فقد نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لها انت طالق ان [illegible] لم يذكر بعده شيئا لم يذكر محمد رح
هذه المسئلة في الكتب الظاهرة وفي النوادر المسئلة مذكورة على الخلاف على قول محمد يقع الطلاق
للحال لان الحال لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون مضافا ولم يوجد الاضافة او انما يكون معلقا ولا تعليق
ههنا اذا لم يذكر عقيب الشرط فعلا يتعلق به فيتعين منجزا او انما عاجلا وعلى قول ابي يوسف لا يقع
الطلاق لانه اذا ذكر عقيب الشرط فعلا انما لا يقع الطلاق في الحال لان ذكر الشرط تبين انه ما اراد به
الارسال وهذا المعنى ثابت عند ذكر الشرط لا عند ذكر الفعل عقيب الشرط والكلام مع ذكر الشرط
لا يكون ارسالا اصلا ولو قال لها انت طالق ثم ان دخلت الدار فانه يقع الطلاق عليها للحال
ولو نوى التعليق لا يصح نيته اصلا واما اذا نوى المقارنة بان نوى وقوع الطلاق مقارنا لدخول الدار
لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في شيء من الكتب وكان القاضي ابو القاسم يحكي عن القضاة الثلثة انه يصح
نيته فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما تحتمله لفظه لان كلمة ثم تذكر ويراد بها الجمع والمقارنة قال الله تعالى فك
رقبة ثم قال ثم كان من الذين امنوا وكان المراد من ذلك الجمع والمقارنة فان فك الرقبة انما ينفع اذا كان
مع الايمان وعامة مشايخنا على انه لا يصح نيته لان كلمة ثم لغة للترتيب على سبيل التراخي لا للمقارنة ولا للجمع
وفي الاية ما ثبت الجمع والقران بكلمة ثم وانما ثبت بكلمة كان بقوله ثم كان من الذين امنوا لان كلمة كان
يعبر بها عن الماضي مع وجود هذه الافعال كان مؤمنا من قبل **نوع اخر في بيان حروف الشرط** يجب ان يعلم
ان حروف الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومن وما وكل وكلما هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ
وذكر القدوري ان شروط الايمان ستة ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكلما قال والاصل كلمة
ان فهي شرط محض وما سواها فيها معنى الوقت قال وهذه الحروف تتعلق بالافعال المستقبلة دون
الماضي لان الشرط ما يكون على خطر الوجود وذلك يكون في المستقبل دون الماضي ويختص بالافعال دون الاسماء
قال ولهذا ان كلمة كل ليس بشرط على الحقيقة لان الذي يليه اسم على ما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى لكن
جعل بمعنى الشرط اذا وصف الاسم بفعل كقوله كل امراة اتزوجها وكل عبد اشتريته فاخذ معنى
الشرط من حيث وصف الاسم بالفعل كانه قال ان تزوجت امراة او اشتريت عبدا
لنا ودخل على فعله او على فعل غيره لان الشرط علم على وجود الجزاء في حق العلة لا فرق بين فعله وفعل غيره
واما لفظة كما اذا قال لامراته انت طالق [illegible] فان لم [illegible] التعليق بقوله قال يقع للحال

لانه يحنث وان تعارفوا التعليق بهذا بصريح الشرط ذكر الفضلي في فتاويه انه يقع الطلاق للحال وبعض مشايخنا
قالوا لا يقع وهو الاصح فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار فان
لم تكن دخلت الدار يطلق وان كانت دخلت الدار لا تطلق وهذا لو قال انت طالق لو
لم تكن دخلت الدار فهذا اعتبر قوله لو دخلت الدار شرطا ولفظه ترجمة قولهم لو دخلت الدار

نوع اخر اذا علق طلاق امراته بفعل ان حصل التعليق بكلمة ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما فهذا على
مرة واحدة حتى لو فعلت ذلك الفعل مرة ووقع الطلاق لو فعلت ذلك مرة اخرى لا يقع الطلاق وان
حصل التعليق بكلمة كلما فكلما تكرر ذلك حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه ثم يبطل اليمين حتى لو تزوجت
بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول وفعلت ذلك الفعل لا يقع الطلاق اما تكرر الطلاق لان كلمة
كلما تقتضي تكرار ما دخلت عليه من الافعال لما تبين واما بطلان اليمين باستيفاء طلقات هذا الملك
لان اليمين انعقدت على الملك القايم لانه لم يضفها الى ملك يوجد في المستقبل قلت وبالملك القايم لا يملك
الا ثلث طلقات فاذا استوفاها يبطل اليمين لان اليمين انما ينعقد على ما يملك ايقاعه لا فيما لا يملك
ايقاعه ولو كان اضاف الطلاق الى الملك الثاني او الى كل ملك بكلمة كلما بان قال لامراته كلما تزوجتك
فانت طالق فتزوجها بعد مرة حتى وقع عليها ثلث تطليقات وتزوجت بزوج اخر ثم تزوجها
الزوج الاول يطلق ايضا لان في هذه المسئلة اضاف الطلاق الى كل ملك يوجد منه وطلاق
الملك الاول وان ذهب فطلاق الملك الثاني والثالث لم يذهب فيبقى اليمين على الملك الثاني
والثالث ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امراة واحدة مرارا
لم يطلق الا مرة واحدة وفرق بين قوله كل امراة اتزوجها وبين قوله كلما تزوجت امراة فان هناك
لو تزوج امراة مرارا طلقت في كل مرة والفرق ان كلمة كلما وكل يوجبان التعميم لان كلمة كل موضوعة
للتعميم لانه ضد البعض والبعض للخصوص فضده وهو الكل يكون للعموم غير ان كلمة كلما توجب تعميم
الافعال نصا ووضعا وعموم الاسماء ضرورة عموم الافعال لانها تصحب الافعال ولا تصحب الاسماء
الا ترى انه يقال كلما ذهب وكلما قام ولا يقال كلما رجل وكلما امراة هو الاصل في قوله تعالى كلما نضجت
جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقوله تعالى كلما القي فيها فوج واذا اوجبت عموم الافعال دخل تحت
اليمين كل تزوج يوجد منه فيحنث بكل تزوج يوجد منه اما كلمة كل توجب عموم الاسماء لانها تصحب
الاسماء قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت ويقال كل رجل وكل امراة اما لا توجب عموم الافعال لانه
لا تصحب الافعال الا ترى انه لا يقال كل قام وكل ذهب واذا ثبت ان هذا يوجب عموم الاسماء
دون الافعال توجب عموم النساء لا عموم التزوج ويكون شرط الحنث في كل امراة التزوج مرة
واحدة وعن ابي يوسف في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة حتى طلقت
ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين قال وهذا بمنزلة قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق
قال ابو يوسف وليس هذا كقوله كلما تزوجتك اذا خاطبها فان هناك يقع عليها الطلاق كلما تزوجها
اشار الى ان كلمة كلما اذا دخلت على المعين او على المخاطب تقتضي التكرار واذا دخلت على
غير المعين لا تقتضي التكرار واوضح هذا بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة كلما ركبت

هذه

هذه فلو ثبت [illegible] فانه يحنث في كل ما خرج من البر عنه ولو قال كلما اشتريت ثوبا كلما ركبت دابة
لا يلزمه الا مرة واحدة وكذلك قال في رجل قال كلما كلمت رجلا فعلي ان اتصدق بدرهم فكلم رجلا واحدا
مرتين في موطنين فانما عليه ان يتصدق بدرهم واحد ولو قال لرجل بعينه كلما كلمتك فعلي ان اتصدق بدرهم
فكلمه مرتين في موطنين فعليه ان يتصدق بدرهمين قال لاجنبية بالفارسية اگر ترا بزنى كنم
اگر مرا جزا تو زنى باشد فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى يطلق الاولى دون الثانية لانه لما لم تعلق هر زن
كان اللفظ خاصا فلا يتناول الا امراة واحدة وقد حنث بالاولى فلا يبقى اليمين اذا قال امرا
جز تو زن بود مرا ... طلاق فتزوج امراة يطلق فلو تزوج اخرى لا يطلق ولو قال لامراته بالفارسية
اگر ... تو طلاق قال الناطفي هذه الالفاظ اگر وهمي وهميشه وهركاه وهر زماني
وهر بار فالاول بالفارسية قوله ان لا يحنث فيه الا مرة واحدة وقوله همي بمعنى قوله حتى وقوله
هميشه بمعنى قوله متى ما فلا يحنث فيها الا مرة واحدة واما قوله هركاه وهر زمان وهر بار قال الناطفي
في واقعاته هذه الالفاظ تشبه كلمة كل فلا يقع الحنث فيها الا مرة واحدة وتشبه كلمة كلما فيتكرر الحنث
فيها ورجح المشابهة بكلمة كلما حيث قال يتكرر الحنث فيها قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار
ان في قوله هركاه وهر زمان لا يقع الحنث الا مرة واحدة وفي قوله هر بار يتكرر الحنث ولو قال اي
امراة اتزوجها فهي طالق يقع على امراة واحدة الا ترى العموم هكذا قيل وكان ينبغي ان لا يصح نية العموم
فيه لان هذه الكلمة لا تحتمل العموم قال اهل اللغة والنحو كلمة اي تتناول جزءا من جملة ما اضيف اليه
هذه الكلمة غير عين الا ترى انه لا يستقيم وان فعل الجماعة بها لا يستقيم ان يقال اي الرجال اتوك
ويستقيم قران الفعل الواحد بها يستقيم ان يقال اي الرجال اتاك غير انه صح نية العموم باعتبار انه
يعرف في بعض المواضع بجميع النساء فيقع على امراة واحدة باعتبار الوضع ويصح نية العموم فيه باعتبار
عرف بعض المواضع وذكر في المنتقى ان كلمة اي تتناول كل امراة وصورة ما ذكر في المنتقى اذا قال
اي امراة اتزوجها فهي طالق وعمرة وعمرة امراة الحالف فتزوج امراة طلقت هي ولا يطلق عمرة
الا بوجود الحنث في عمرة مرتين وقيل يقع على كل امراة مرة واحدة واذا قال اية امراة زوجت
نفسها مني فهذا على كل امراة لان النكرة وصفت بصفة عامة فيعم بخلاف قوله اية امراة زوجت
نفسها بمنزلة قوله اي عبيدي ضربك يا فلان وقوله اية امراة اتزوجها بمنزلة قوله اي عبيدي ضربته يا فلان
وسياتي مسئلة الضرب في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ولو قال هر كدام زن كه بزني كنم فهذا
يقع على كل امراة مرة واحدة هكذا ذكر الفضلي في فتاويه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته
انه يقع على امراة واحدة ولو قال هر زن كه بزني كنم فهي طالق فهذا يقع على كل امراة واحدة مرة واحدة

نوع اخر في لو ولولا اذا جعل شرطا اذا قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار وهو
بمنزلة قوله عبدي حر لو دخلت الدار فهذا رجل حلف بعتق عبده ان دخلت الدار فان دخلت
الدار في مسئلة الطلاق لزمه ان يطلقها فان مات او ماتت هو فقد فات الشرط في اخر
جزء من اجزاء الحيوة فيقع الطلاق كما في قوله ان لم آت البصرة فانت طالق فمات قبل ان ياتيها
طلقت في اخر جزء من اجزاء الحيوة قال محمد رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق لولا دخولك الدار

فهذه

فهذا استثناء ولا يقع الطلاق عليها وكذلك لو قال لولا مهرك على والاصل في جنس هذه المسائل ان لولا
يستعمل لامتناع الشيء لوجود غيره قال الله تعالى ولولا رهطك لرجمناك فيصير تقدير الكلام ان امتناع وقوع
الطلاق بسبب مكان مهرك علي وعلى هذا دخولك الدار وقول محمد في الكتاب فهذا استثناء معناه ان هذا
معنى الاستثناء وفائدته منع ثبوت موجب الكلام كالاستثناء نوع اخر في حرف الباء واذا جعل شرطا
اذا قال لامرأته انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني او قال الا برضاي او قال الا بعلمي
او قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فهو سواء لان كلمة الا وغير للاستثناء والجواب
فيهما انه بالاذن مرة لا ينتهي اليمين حتى لو اذن لها بالخروج مرة فخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه
طلقت وانما كان كذلك لان كلمة الاستثناء دخلت على الخروج لا على الحرمة الثابتة باليمين لان محل الاستثناء
ما هو متعدد لان الاستثناء موضوع لاستخراج البعض وذلك انما يتحقق فيما هو متعدد والخروج متعدد اما
الحرمة الثابتة باليمين غير متعدد فاذا قال لها ان خرجت فقد منعها عن جميع الخرجات واستثنى خروجا
موصوفا باذني فاذا وجد الخروج باذن كان مستثنى عن اليمين فيطلق وهو نظير ما لو قال لها ان خرجت من
هذه الدار الا ملتحفة فانت طالق فخرجت بغير ملحفة طلقت وطريقه ما قلنا والحيلة للزوج في ذلك
ان يقول لها كلما شئت الخروج بعد ذلك فانا اذن لها بالخروج في كل مرة ثم نهاها يعني الخروج
قال محمد يعمل نهيه وقال ابو يوسف لا يعمل نهيه واجمعوا على انه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها انه يعمل
نهيه ولو قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن لك فاذن لها مرة بالخروج ينتهي اليمين
حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن لا تطلق لان كلمة حتى كلمة غاية وقد دخلت على ما يقبل التاقيت
فان اليمين يقبل التاقيت بوقت الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق ان خرج فلان من هذه الدار
حتى الليلة او قال الى الليلة كان اليمين موقتة اذا ثبت هذا فنقول الزوج جعل ليمينه غاية وهو الاذن
فلما وجد الاذن مرة فقد وجدت الغاية فينتهي اليمين فلا يطلق بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه
وان عنى بقوله حتى اذن الا باذني صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه
وفيه تغليظ عليه وان عنى بقوله الا باذني حتى اذن صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تصح نيته في القضاء
ذكر المسألة في الجامع من غير ذكر خلاف وذكر في القدوري ان على قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف يصح نيته في القضاء وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف لا يصح نيته في القضاء والوجه
لهم ان التكرار ما ثبت بصريح اللفظ بل بدلالة حرف الباء فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى صريح لفظه
فيصدقه القاضي في ذلك ولو قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن لك فهذا وما لو
قال حتى اذن لك سواء حتى ينتهي اليمين بالاذن مرة اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار من غير
اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت يطلق لان العلم شرط لتحقق الاذن
ولم يوجد ونظير هذا ما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة هكذا ذكر في النوازل وفي امالي القدوري اذا اذن
لها وهي نائمة فهو اذن وفي امالي الاصل اذا اذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا وان خرجت بعد
ذلك طلقت في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن وان خرجت بعد ذلك لا يطلق ابو يوسف
يقول الاذن يتم بالاذن وحده وقد وجد فهو نظير ما لو اذن لها وهي نائمة وهما قالا الاذن مشتق من الاذان

وهو

وهو الاعلام ومعنى الاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمعها الا انه لم يحصل لها العلم فلا يقع
ما لو اذن لها وهي غافلة وحكي عن ابي شجاع انه لا خلاف في هذه المسألة انما الخلاف في الامر الا ان
ابا سليمان حكى الخلاف في الاذن وفي المنتقى اذا قال لامرأته انت طالق ان خرجت الا بامري
فالامر ان يسمعها الامر بنفسه او برسوله وان اشهد قوما على ذلك لم يكن امرا قال ثمه وهذا الخلاف
الاذن على اصله لان حكم الامر لا يثبت الا بعد علم المأمور كاوامر الشرع بخلاف الاذن لان المقصود
من الاذن ان لا يكون الخروج مع كراهيته وانعدام كراهيته لا يتوقف على علمها فلو ان هؤلاء الذين اشهدهم
الزوج على الامر بلغوها ان الزوج قد امرها بالخروج ولم يأمرهم ان يبلغوها فخرجت فهي طالق وان امرهم ان
يبلغوها فخرجت بعد ذلك لا تطلق وفي الارادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها رضاه وان اراد
لو خرجت بعد ما قال رضيت اردت هويت لا يطلق وان لم تسمع هي ذلك بلا خلاف انما الخلاف
في الاذن والامر وفي هذا الموضع اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق فسمع
سائلا فقال لها اعطي هذا السائل هذه الكسرة فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك
اليه الا بالخروج فهو اذن لها بالخروج وان كان السائل بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك اليه الا من غير
خروج فهذا لا يكون اذنا لها بالخروج وان كان السائل وقت الامر بالاعطاء بحيث تقدر المرأة على
دفع ذلك اليه من غير خروج ثم خرج السائل الى الطريق فخرجت اليه واعطته طلقت ولو دعته هي حتى
صار بحال تقدر المرأة على الدفع اليه من غير خروج فلم تدفع اليه حتى انصرف فخرجت اليه ودفعت اليه
ذلك طلقت ايضا ولو حلف بطلاق امرأته على جاريته على ان لا تخرج من الدار الا باذنه وهي تشتري
له حوائج فقال لها اشتري بهذه الدراهم لحما فهو اذن لها بالخروج واذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته
وفيه ايضا اذا قال لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق فاستاذنته في الخروج الى ابيها فاذن
لها فخرجت الى منزل اختها لا تطلق من قبل انه قد اذن لها بالخروج خلافا لما ذهبت الى الذي امرها به او
الى غيره من قبل ان اليمين منهما على الاذن في الخروج وفي النوازل اذا قال لها ان خرجت بغير اذني
فانت طالق فاستاذنته للخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج الى ذلك كلها كانت تكنس الدار فخرجت
الى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق لانها خرجت بغير اذن لانه انما اذن لها في الخروج الى
اهلها ولم تخرج الى بعض اهلها فان تركت الخروج ثم خرجت في وقت اخر الى بعض اهلها الذي اذن لها
في الخروج قال اخاف ان يقع الطلاق عليها لان هذا اذن في الخروج في هذا الوقت عادة وفي المنتقى
اذا قالت المرأة ائذن لي في الخروج الى بيت ابي فقال ان اذنت لك في ذلك فانت طالق ثم قال
اذنت لك في الخروج ولم تقل الى ابي لا يحنث في يمينه وهذا الخلاف ما لو استاذن الغلام مولاه في
ان يتزوج امرأة فقال له المولى ان اذنت لك في تزوجها فامرأته طالق ثم قال بعد ذلك قد اذنت
لك في تزوج النساء او قال اذنت لك في التزوج يحنث في يمينه وعلل ثمه في الفرق فقال لانه لا يكون
متزوجا غير امرأة وقد يكون خارجة من الدار الى غير منزل ابيه ومعنى هذا ان التزوج اذا كان لا يكون
الا بامرأة فاذا اذن له في التزوج مطلقا يثبت الاطلاق في النسوة ضرورة ثبوت الاطلاق
في التزوج فكان نكاح هذه المرأة داخلا تحت الاذن وعند الاتحاد اذا قال لعبده لو اشتريت

هذا العبد باذني فاما اذا قال ثم اذن له في التجارة فاشترى هذا العبد طلقت امراة المولى ولو قال لعبده
اذنت لك في تسري الجواري فاشترى هذا العبد لا تطلق امراة المولى لان الاول اذن عام او مطلق فيتناول
شرى العبد لعمومه او باطلاقه فاما الثاني اذن خاص مقيد بالبر ولا يتناول الرقيق بحقيقته ولكن صار ماذونا
في التجارات كلها حكما لا باذن صدر منه حقيقة فلا يتحقق شرط الحنث نظرا الى حقيقة المعلق الى كونه
رجل حلف بطلاق امراته ان لا يشرب نبيذا الا باذن فلان ولا ياكل طعاما الا باذن فلان فانما هذا الاذن
على شربة واحدة وعلى لقمة واحدة رجل قال امراتي طالق ان دخلت هذه الدار الا ان يامرني فلان
فهذا على الامر مرة ولو قال الا ان يامرني به فلان فلا بد من الامر في كل مرة والاصل ان الحالف اذا وصل
الامر بالفعل المحلوف عليه بحرف الباء يشترط الامر في كل مرة واذا ذكر الامر مطلقا يكتفي
بالامر مرة واحدة ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق ثم قال لها اطيعي فلانا
في جميع ما امرك به فامرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل ان الزوج لم ياذن لها بالخروج وكذلك
لو قال ذلك الرجل ان زوجك قد اذن لك وكذلك لو قال لها الزوج ما امرك به فلان فقد امرتك ثم
اذن لها فلان بالخروج فخرجت طلقت ولو قال الزوج لرجل قد اذنت بالخروج فبلغها ذلك
ثم خرجت لم يطلق قال لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير علمي فانت طالق فخرجت فهو يراها
فمنعها او لم يمنعها لم يطلق لانها خرجت بعلمه وفي المنتقى اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير
علمي فانت طالق فاذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه يطلق لان غرضه ان لا تخرج بغير رضاه وفي القدوري
اذا قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق ثم قال لها ان فعلت كذا فقد
اذنت لك لا يكون اذنا ولو قال لها اذنت لك ابدا او الدهر كلما شئت فهو اذن لها في كل مرة و
لو قال لها اذنت لك عشرة ايام كان لها ان تخرج في العشرة ما شائت ولو غضبت وتهيات
للخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا الا اذا نوى الاذن ولو قال لها في غضبه اخرجي
ولا نية له كان على الاذن الا اذا نوى اخرجي حتى يطلق لان الامر قد يقصد به التهديد فقد نوى ما يحتمله
لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف على امراته بطلاقها ان لا تخرج من الدار الا باذنه او حلف السلطان
رجلا بطلاق امراته ان لا يخرج من البلدة الا باذنه او حلف صاحب الدين مديونه ان لا يخرج
من البلدة الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الزوجية والسلطنة والدين فان ابان المراة وعزل
السلطان وسقط الدين سقطت اليمين ثم لا يعود ابدا وان عادت الولاية للزوج والسلطان
وعاد الدين وفي المنتقى عن ابي يوسف سلطان حلف رجلا ان لا يخرج من المسجد الا باذنه ثم عزل
السلطان فقد سقط اليمين وان مات فاليمين على حالها رجل خرج مع الجواني وحلف بالطلاق
الا يرجع الا باذنه فسقط منه شيء فرجع كذلك لا يطلق لان هذا الرجوع لا يراد باليمين عرفا عن
ابي يوسف فيمن حلف بطلاق امراته ان لا تخرج من بغداد الا باذنه فقال الرجل لم اذن لك وادعت
المراة الاذن فالقول قول الزوج ولو قال لامراته طالق ان خرجت من الدار الا باذن فلان فمات
فلان قبل الاذن بطلت اليمين في قول ابي حنيفة رح ومحمد خلافا لابي يوسف والاصل عندهما
ان اليمين اذا انعقدت على فعل في المستقبل وفات المعقود عليه ان اليمين يبطل وعند ابي

لا يبطل

لا يبطل وسياتي الكلام فيه في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وفي الفتاوى حرة قال لها ان خرجت من
الدار بغير اذني فانت طالق فقالت المراة للزوج يريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم اخرج
لا يطلق لان هذا تهديد وليس باذن نوع اخر في ذكر مسائل الشرط بكلمة ان ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الحيل اذا وهب الرجل لرجل مالا ثم ان الواهب قال للموهوب له امراتي
طالق ثلثا ان انفقت هذا المال الذي وهبت لك الا على اهلك ثم ان الموهوب له انفق بعض
الهبة على اهله وقضى بالباقي دينا عليه او حج لا يطلق امراة الواهب علل فقال الاشتراط يراد انفاق
جميع الهبة على اهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميع الهبة على غير اهله ولم يوجد ذلك
ههنا قال وهو نظير ما لو حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جملة فاخذ البعض دون البعض لا يحنث لان
شرط بره اخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضده وهو اخذ جميع الدين متفرقا وسياتي جنس هذه
الاشياء في كتاب الايمان مع اجناسها ان شاء الله تعالى اذا قال لامراته ان اكلت من القدر الذي
تطبخ انت فانت طالق فان اوقدت هي النار فهي طابخة سواء حصل الايقاد بعد ما وضعت
القدر على الكانون او على التنور او قبل ذلك وسواء حصل وضع القدر على الكانون منها او من غيرها
وان اوقدت النار غيرها فهي ليست بطابخة حصل الايقاد بعد ما وضعت هي القدر على الكانون
او قبل ذلك واليه اشار في القدوري حيث قال الطابخة التي توقد النار دون التي تنصب القدر
وتصب الماء وتلقي الابازير واختيار الفقيه ابي الليث انها تكون طابخة اذا وضعت القدر هي
على التنور او على الكانون بعد ايقاد النار وان حصل الايقاد من غيرها قال الصدر الشهيد وبه ناخذ
وعليه الفتوى قال الاترى ان في العادة التنور اذا كان في سكة يوقد النار فيها امراة واحدة
ثم يضع كل امراة قدرها في التنور ويعد ذلك من كل واحدة منهن طبخا وفي فتاوى ابي الليث رح
اذا اراد الرجل ان يجامع امراته فقال لها ان لم يدخلي في البيت فانت طالق فدخلت بعد
ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم يطلق لانه يشترط لحنث عدم الدخول
لقضاء شهوته منها وقد تحقق ذلك في الصورة الاولى دون الثانية وفي الباب الاول من طلاق
الواقعات رجل خرج من بخارا الى سمرقند وقال لامراته اكر تو از بيرون نيايي مع فلانة فانت
طالق ثلثا فلم تخرج المراة حتى رجع الزوج من سمرقند لينظر ان كانت فلانة خرجت ولم تخرج امراته
معها وقع الطلاق على امراته وان كانت فلانة لم تخرج ايضا فان اراد الزوج بقوله ان لم تخرجي مع
فلانة ان يكون عدم خروجها شرطا لوقوع الطلاق فان لم تخرجا يقع الطلاق على امراته وان اراد
الزوج بذلك ان خرجت فلانة ولم تخرجي معها على امري فاذا رجع الزوج قبل خروج فلانة
لا يقع الطلاق وسقط اليمين قال لامراته ان ذهبت الى قرية كذا فانت طالق فذهبت المراة
الى قرية اخرى ومرت بضياع تلك القرية ولم تدخل ثم ان تلك القرية لا يطلق لان القرية اسم
للعمران وهي الدور والبيوت خاصة نص عليه في شرح القدوري في كتاب الشفعة هذا اذا
عقد يمينه على الذهاب وان عقد يمينه على الخروج بان قال لها ان خرجت الى قرية كذا فانت طالق فخرجت
الى قرية اخرى ومرت بضياع تلك القرية فان كانت حين خرجت نوت ان تمر بتلك القرية طلقت

وان كانا من بينهما ابها الامير بتلك القرية ثم بدا لهما نعيد كذلك ثم رجعت يطلق لا يطلق قال لامراته ان تركت صلوة
فانت طالق او قال ان تركت صلوة فامراتي طالق فترك صلوة او تركت وقضاها هل يقع الطلاق
اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يقع الطلاق وبه كان يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني رح
لان ترك الصلوة ان تركها ولا تقضيها وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي رح وهي الاشبه والاظهر لان ترك الصلوة ان تركها عن وقتها الا ترى انه ذكر محمد رح اذا قضي
المتروكة وقال ايضا من ترك صلوة يوم وليلة قضاها من الغد وفي النفاوى وسئل ابو القاسم عن قالت المراة
زوجها لا طاقة لي بالكون معك حائضة فقال لها ان كنت حائضة في بيتي فانت طالق قال اذا لم يكن كذلك
في غير الصوم لا تطلق وسئل هو عن امراة خرجت الى ضيافة فقال الزوج لها ان مكثت هناك اكثر من ثلثة
ايام فانت طالق فرجعت في اليوم الثالث الى قرية زوجها ثم رجعت ومكثت هناك اياما قال
لا افتي بالطلاق غير ان الاحتياط فيه اولي وقال الفقيه ابو الليث ان دخلت عمران قرية الزوج ثم رجعت
لا يطلق وان لم يدخل ان يطلق لان شرط الحنث المكث هناك اكثر من ثلثة ايام في هذا الخروج من هذه بنفس
القرية بدلالة الحال فيها اذا دخل عمران قرية الزوج ثم رجعت فهذا مكث في خروج اخر وفيما اذا رجعت
قبل ان تدخل عمران قرية الزوج فهذا مكث في الخروج الاول وفي النفاوى ايضا رجل خرجت امراته الى قرية
فقال لها بالفارسية اگر بيش از سه روز باشي فانت طالق ما تصرفت المراة في اليوم الثالث
الى قرية اخرى ثم انصرفت اليها واقامت بها اياما فان كان انصرافها من تلك القرية على ان تعود ثم عادت
لا يطلق وان كان انصرافها على ان تعود ثم عادت يطلق لان شرط الحنث المكث في تلك القرية
ومتى خرجت من تلك القرية على ان تعود اليها فالكينونة الاولى باقية وفي المسئلة الاولى لم يذكر مثل هذا
التفصيل وسئل ايضا عمن قال لامراته ان لم اشبعك من الجماع فانت طالق قال لا يعرف ذلك الا بقولها
وقال الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو حفص البخاري رح ان جامعها ودام على ذلك حتى انزلت
فقد اشبعها ولا يطلق قال الفقيه وبه ناخذ وفي فتاوى النسفي ان لم اجامعك كالدر فانت طالق ثلثا
فهذا على المبالغة في الجماع فان بالغ لم يطلق والا يطلق وفي الجامع الاصغر ان جامعها كالدر ان نزلا جميعا
في ذلك الجماع اذا قال لها ان لم اجامعك مع هذه المقنعة فانت طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان يطاها
بغير مقنعة ولا يقع الطلاق ما دامت المقنعة قائمة وما حلف لان شرط وقوع الطلاق في الحال
لا يتحقق وهو وجود الوطي مع المقنعة وكذلك العدم لا يتحقق ايضا في الحال فان ماتت احدهما او هلكت
المقنعة وقع الطلاق لان العدم قد تحقق اذا قال لها ان لم اجامعك على راس هذا الرمح فانت
طالق فالحيلة في ذلك ان يثقب السقف ويخرج راس الرمح من السطح فيجامعها عليه ولو قال لها
ان لم اجامعك وسط النهار ووسط السوق فانت طالق فالحيلة في ذلك ان يحملها في العمارى ويدخل
السوق ويفعل ذلك الفعل اذا قال لامراته ان بت الليلة الا في حجري فانت طالق فباتت في
فراشه ولم ياخذها في حجره حقيقة لا يقع الطلاق لانها في حجره وان لم ياخذها في حجره حقيقة قال الله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ولو قال بالفارسية بكنار من اندر خسبي باقي المسئلة بحاله
يجب ان يطلق وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها ان لم ابت الليلة مع قميصك هذا فانت

طالق

طالق ثلثا وقالت المراة لا ابيت معك قميصي هذا فجاريتي حرة فالحيلة في ذلك ان يلبس الرجل ذلك
القميص ويتسانان ولا يحنثان لان مقصود الرجل ان تبيت معها ومعه هذا القميص وقصد المراة ان لا تبيت
معه لابسة قميصها اذا قال لامراته ان لم تكوني اشد من الحديد فانت طالق حكي عن شمس الائمة الحلوائي
انها لا يطلق بهذا اليمين ابدا لانه يخلع بيده وجب ثابت وينتقص بالاستعمال وذكره الايوزجندي
ولا ينتقص بالاستعمال وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان شتمتني فانت طالق وان لعنتني فانت
طالق فلعنته قال محمد بن سلمة يقع تطليقتان لان في كل لعنة شتم الا ترى ان من قال لامراته ان شتمتني
فانت طالق فلعنته طلقت امراته وقال يقع تطليقة واحدة لان الزوج ميز بين الشتم واللعن
فدل تمييزه على انه اراد بقوله ان شتمتني غير اللعن وان كان في اللعن شتما ولو قالت له لا بارك الله
فيك لا يطلق لان هذا ليس بشتم بل دعاء سوء ولو قال لها ان شتمتك فانت طالق فقال اي عراي
سيا به فهذا شتم عرفا وان كان لا يجب به الحد فيطلق بحكم العرف ولو قال لها ان شتمتني فانت
طالق فقالت المراة لولد لها الصغير اي ولد الزنا ان قالت ذلك لكراهة عن الولد لا يقع الطلاق
لانها شتمت الولد دون الوالد وان قالت ذلك لكراهة عن الوالد يطلق لان هذا الشتم للوالد وهذا
لان هذا اللفظ يصلح لشتم الولد ولشتم الوالد ويترجح جانب شتم الولد في الفصل الاول وجانب
شتم الوالد في الفصل الثاني قال لامراته ان اغضبتك فانت طالق فضربت جنبا لها فغضبت ينظر
ان ضربه في شيء ينبغي ان يضرب يودب عليه يطلق لان هذا موضع الغضب اذا قال لامراته
ان لم اطا عندك كل صبح في الدنيا عندك غدا فانت طالق فهذا اليمين لا يقع على جميع انواع
التقبيح لانه لا يتصور عادة وانما يقع على ثلث من انواع القبائح والفواحش فاذا قال ثلثا من
انواع القبيح والفواحش عند احدها عنها يقع البر قال لها ان لم تكوني على اهون من التراب فانت طالق
ان استهانتها استهانة بعد اخراطها فيها لا يحنث لانها اهون عليه من التراب عادة دعاه امراته
الى الفراش فقالت المراة ما يصح لي ويكفيك فلانة لامراة اجنبية فقال الزوج ان كنت اخترتها
فانت طالق يطلوا فيه قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يقع الطلاق وان كان يحبها ما لم تقل الزوج
احبها لان الطلاق معلق بالاخبار عن المحبة وفي فتاوى ابي الليث رجل يتهدد رجلا بالسلطان فقال له
المهدد ان كنت اخاف من السلطان فامراتي طالق ان لم يكن به ساعة خوف من السلطان
ولكان سبيل من يخاف بحالته حيا انيق من مثلها السلطان رجوت ان لا يطلق امراته لان
الامر كما زعم اذا قال لامراته اگر ترا امروز حانگه تا اكنون رفتت فانت طالق ثلثا فقيل هذا الكلام
مجمل فلا بد من قرينة يصير بها معلوما فان كان له مقروحة يتقيد بها والا يرجع الى نيته فان نوى ان جاوز عنك
واسرعة الا ولحي فان تجاوز عنها وقع الطلاق لان شرط الحنث قد وجد قبل السكران هذا
يقول من السكر فقال امراتي طالق ان قلت هذا من السكر وليست بسكران فالحيلة على ما يسميه
الناس سكرانا فاذا تغير كلامه وفعاله فالناس يسمونه سكرانا فيطلق امراته سئل
ابو القاسم عمن يقول لا انتهن ولغيره من الصنائع وجه العرض فغضب زوج امراة وقال
لها ان غزلت لا حد او غزلت لكل احد فانت طالق ثم ان المراة منهن وجبت الى بيت هذه المراة

بنفسها

فطلقها بقوله خولتها امرها قال ان كان من عادته ولكنه تنسوة ان كل واحدة تقول بنفسها لا يطلق مالم يقول
اذا قال لامراته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان يقول لها انت طالق ثلثا على
الف فتقول المراة لا اقبل فان في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية ابي حنيفة وبه اخذ كثير من المشايخ
لانه اتى بالتطليق ولكن على الف فكان هذا تطليقا مقيدا والمقيد يدخل في المطلق فينعدم شرط وقوع
الطلاق عدم التطليق وما اتى به ليس بتطليق بل هو تعليق والتعليق غير التطليق ولو قال لها ان لم اطلقك
اليوم ثلثا على الف درهم فكذا فهو على ما قال فان قال لها انت طالق ثلثا على الف درهم فقالت لا اقبل
لا يلزمه الحنث وهذا الجواب يجب ان يكون على الروايات كلها اذا قال لامراته اكر بخانه اندر
اتشي باشد ترا طلاق فاذا في البيت سراج قال الفقيه ابو الليث ان كان عنده الاجل اتقاد النار
يطلق امراته وان كان لاجل الاصطلاح ونحوه لا يطلق امراته فان لم يكن له نية لا يطلق امراته لان هذا
مما لا يسمى نارا على الاطلاق وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها ان سالتني الليلة طلاقك فلم اطلقك فانت
طالق ثلثا فقالت المراة ان لم ابك الليلة طلاقي فجميع مالي صدقة في المساكين فسالت المراة
الطلاق من الليلة فقال له الزوج انت طالق ان شئت فقالت لا اشاء ومضت الليلة لا يطلق ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق فمضت الليلة يطلق ثلثا والفرق ان قوله انت طالق ان شئت
ايقاع لانه تعذر جعله تعليقا بدلالة اقتصاره على المجلس وقوله ان دخلت الدار تعليق فلم يكن اتيا بالتطليق
وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لها بالفارسية اكر تو فردا زن باشي فانت طالق ثلثا فخالعها بعد ما
طلع الفجر من الغد ينظر ان كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امراة في شيء من الغد فاذا خالع
بعد طلوع الفجر طلقت ثلثا لان شرط وقوع الثلث قد وجد وهو كونها امراة له في شيء من الغد
وان لم يكن له نية اذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد لا يطلق بحكم اليمين لان البر انما يتحقق في اخر النهار
وهي ليست امراة في اخر النهار وان خالعها قبل غروب الشمس من الغد ثم تزوجها قبل غروب
الشمس طلقت بحكم اليمين لانها امراته قبل غروب الشمس ولو خالعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها
في اليوم الثاني لا يطلق بحكم اليمين لانها لم تكن امراته قبل غروب الشمس من الغد وفي فتاوى شمس الائمة الحلواني
اذا قال لها بالفارسية امشب اكر ترا اجرا مشب دارم فانت طالق ثلثا فطلقها في الليلة تطليقة
بائنة ومضت الليلة ثم تزوجها في الغد لا يطلق وكذلك اذا قال نهارا اكر امروز ترا دارم فطلقها
تطليقة بائنة في هذا اليوم ومضى اليوم لا يطلق لان شرط الحنث في المسئلة الاولى ان يديم نكاحها
بعد مضي هذه الليلة وفي المسئلة الثانية ان يديم نكاحها بعد مضي هذا اليوم ولم يوجد وهذا النكاح نكاح
جديد ولهذا قال لا يطلق بحكم اليمين وفي فتاوى ابي الليث رجل طلق امراته ثلثا فتزوجت بزوج
اخر ودخل بها الزوج الثاني وفارقها فقبل الزوج الاول لم لا يتزوجها فقال بالفارسية اكر كار من
او نكو شود اكر از حبا نست هيچ مرد زن نيست جز طالق ثلثا ثم تزوجها قال ان كان اراد
بقوله نيكو شود ان يتزوجها طلقت لان شرط وقوع الطلاق قد تحقق وهو التزوج وان كان اراد
بقوله نيكو شود ان يصير حلالا له لا يطلق لانها قد صارت حلالا قبل اليمين حال ما انقضت عدتها
من الزوج الثاني فلم ينعقد اليمين لانها عقدت على شرط موجود فيكون لغوا كما لو قال لست بمنكوحة له

ولبث في عدته وهذا الجواب يستقيم فيما اذا اراد بقوله حلالا شود حل التزوج اما اذا اراد به حل الوطي
بالتزوج ينبغي ان يطلق لان اليمين حينئذ يكون مضافا الى التزوج فينعقد ويتحلل عند التزوج وفيه ايضا
اذا قال لها ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال لها ان تزوجت عليك فالطلاق
علي واجب ثم تزوج عليها امراة قال يقع على كل واحدة تطليقة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شاء
لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق قاعدا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية
عنى بطلاق واحدة منهما فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان فيقع باليمين الاولى على كل واحدة
تطليقة ويقع باليمين الثانية طلاق احديهما فيصرفه الزوج الى ايتهما شاء هكذا اجاب في فتاوى
ابي الليث وفيه نظر وينبغي ان لا يطلق باليمين الثانية تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وتعليق
ايجاب الطلاق بالشرط لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق احديهما
يصرفه الزوج الى ايتهما شاء لان اليمين الاولى لما انصرف الى الطلاق صار كانه قال زن ورا طلاق
ومن قال زن ورا طلاق وله امراتان يقع الطلاق على احديهما على ما اخبرناه قبل هذا فههنا يجب ان
يكون كذلك اذا قال لامراته في حالة الغضب ان فعلت كذا الى خمس سنين تصيري مطلقة مني و
اراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها فانه يسال الزوج هل كان حلف
بطلاقها فان اخبر انه كان حلف يعمل بخبره ويحكم بوقوع الطلاق عليها وان اخبر انه لم يحلف به قبل قوله
لان قوله تصيري مطلقة محتمل يحتمل تصيري مطلقة بيمين قد سبقت ويحتمل تصيري مطلقة بايقاع مبتدا
يكون معناه ان فعلت اطلقك لا محالة فيقبل قوله في ذلك وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي
اذا قال لامراته اذا دخلت الدار صرت مطلقة فدخلت وقال الزوج اردت تخويفها لا يصدق
واذا قال لامراته اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات
طلقت ثنتين لانه اذا لم يطلقها حتى مات فقد تحقق شرط وقوع الطلاق باليمين الثانية وعند
ذلك تحقق شرط وقوع الطلاق باليمين الاولى ايضا فلهذا قال طلقت تطليقتين ولو بدا فقال ان لم
اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق فهي طالق واحدة وفي جامع
اسماعيل بن حماد اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك وان طلقتك فانت طالق فهي امراته
حتى يموت فان طلقها طلقت ثنتين وان لم يطلقها طلقت واحدة اذا مات او ماتت اذا قال
لامراته ولم يدخل بها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت وعليه نصف المهر وهكذا روي
عن محمد لانه صار مطلقا لها في اول الخلوة في حال لا يقدر على وطئها الا بعد الطلاق اذا قال ان خطبت
فلانة او قال كل امراة اخطبها فهي طالق فاليمين لا ينعقد حتى لو تزوج فلانة في الصورة الاولى او
تزوج امراة في الصورة الثانية لا يطلق لان الخطبة غير العقد وهي يسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ
مضيفا الطلاق الى الملك فلا ينعقد اليمين وهذا في لسان العربية فاما بالفارسية اذا قال اكر فلانة
را بخواهم او قال هر زني كه بخواهم ففي كل موضع يكون هذا اللفظ عندهم تفسير الخطبة لا ينعقد اليمين ايضا
وفي كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج ينعقد اليمين اذ الان مراده هذا ويقع الطلاق اذا
تزوجها هذه الجملة مذكورة في شرح كتاب الحيل لشمس الائمة الحلواني وفي عرف ديارنا قوله

بحوايهم تغير قوله تحت او تزوجت فينعقد اليمين ولو قال اكر فلانه را خواهند كه كنم فهذا التغير لخطبة في عرفنا فلا ينعقد اليمين بهذا اللفظ حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق ولو قال بالفارسية اكر دختر فلان مرا دهند ورا طلاق فتزوجها لا يطلق لانه لم يذكر النكاح ولو قال بزني دهند والباقي بحاله يطلق اذا تزوجها هكذا ذكر الفصلين في فتاويه ومن المشايخ من قال لا يطلق في الوجهين لان اليمين عقدت على التزوج فتنحل اليمين بالتزوج قبل الدخول في نكاحه وهو نظير ما لو قال لامراة ان جلست في نكاحك فانت طالق فجلس ثم تزوجها لا يطلق لان اليمين انحلت قبل الدخول في نكاحه وقيل ينبغي ان يطلق في الوجهين جميعا لان شرط الحنث وان كان هو التزوج الا ان تمام التزوج تزوجه وعند ذلك هي في نكاحه وسياتي بعد هذا مسئلة ذكرها محمد في كتاب الحيل يؤيد هذا القول والجواب في قوله اكر دختر فلان بمن بزني دادة شود ورا طلاق نظير الجواب في قوله اكر دختر فلان بمن بزني دهند اذا قال ان خرجت فامراتي طالق فخرج منه الشرط من غير قصده لا يطلق امراته لان يمينه وقعت على العمد وهو نظير ما لو حلف ان لا يدخل فادخل مكرها او حلف ان لا يخرج فاخرج مكرها قال لامراته ان اشتريت جارية فدخلت عليك الغيرة فانت طالق فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء لا بعده قال الفقيه ابو الليث ويشترط لوقوع الطلاق ان يظهر الغيرة بلسانها ما لو دخلت في قلبها ولم تظهرها بلسانها لا يطلق وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سررتني ذلك قال هذا لا يكون على الضرب وانما هذا على ما سرها قبل وان اعطاها الف درهم فقالت لم تسرني قال القول قولها قال الفقيه ابو الليث لانه لا يحتمل انها كانت بطلت الالفين فلم يسرها الالف وفي المنتقى رجل قال لامراته انت طالق ان كلمتك الى سنة اذهبي يا عدوة الله فقد كلمها ولو قال فاذهبي او قال واذهبي لا يطلق ما لم يكلمها بكلام اخر ولو قال اذهبي طلقت قال لان هذا الكلام منقطع عن الاول والاول متصل باليمين فكان له حكم اليمين فلا بد من كلام اخر بعد ذلك للحنث وعنه ايضا اذا قال للاجنبية ان تزوجت عليك فانت طالق او قال فانت وهي طالقتان فتزوجها ثم تزوج عليها طلقتا سئل الفقيه ابو جعفر عن ترمذي تزوج ببلخ امراة بلغته ثم انها ذهبت الى ترمذ بحيث لا يعرف زوجها ثم قيل له ان لك بترمذ امراة فقال ان كان لي بترمذ امراة فهي طالق ثلثا قال قال ابو نصر لا يطلق وبه قال ابو يوسف وقال غيره يطلق وبه قال محمد قال وهذا احب الي ثم قال ان اخذ احد بقول ابي نصر فعلى هذا اذا بلغت امراة فقيل لرجل هذه امراتك ثم قيل له احلف بالطلقات الثلث ان كان لك امراة سواها فحلف فاذا المطلعه اجنبيته هل يطلق امراته فالمسئلة يكون على الخلاف قال الصدر الشهيد المختار للفتوى انما يطلق في الفصلين قضاء لا ديانة وهو نظير ما لو لقنت امراة زوجها طلاقها فطلقها وهو لا يعلم به وفي فتاوى ما وراء النهر اذا قال الرجل لامراته ان اشتربت بالجرة فانت طالق فجاء السقا بالماء الى بيتها فاشتربت منه الماء بالجرة يطلق ولو كانت دفعت الجرة الى السقا او لا يحمل اليها الماء بهذا لا يطلق وقيل يطلق لانه شرا او عرفا سئل ابو نصر الدبوسي عمن قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها مرة حتى طلقت ثم تزوجها مرة اخرى لا يطلق نوع اخر ذكر مسائل الشرط بكلمة كل وكلما اذا قال كل امراة لي ببخارا فهي طالق فتزوج امراة ببخارا طلقت ولو تزوج امراة في غير بخارا ونقلها الى بخارا لا يطلق لان في العرف

براد

يراد بقولهم يكون التزوج علق اليمين على امراة ببخارا فالمراة التي تزوجها في غير بخارا لا يحنث بها ولا تحت اليمين في فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا اذا قال كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق فتزوج امراة في تلك القرية ان كانت من اهل تلك القرية لا شك انها يطلق فان كانت من غير اهل تلك القرية لم يذكر هذا الفصل ثم قال وينبغي ان لا يطلق لانه تزوجها في تلك القرية وانما عقد اليمين على كل امراة تزوجها في تلك القرية ولو اخرج امراة من تلك القرية وتزوجها خارج القرية لا يطلق وكذلك لو لم يخرجها وتزوجها من غير تلك القرية وتزوجها خارج القرية لا يطلق وكذلك لو لم يخرجها وتزوجها من غير تلك القرية لا يطلق لانه لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال كل امراة اتزوجها من تلك القرية فهي طالق فتزوج امراة من اهل تلك القرية حيث ما تزوجها يطلق اذا قال هر زني كه مرا بود تا سي سال حمو طالق فان لم ينو شيئا يقع الطلاق على التي تزوجها ولا يقع على التي كانت عنده وقت اليمين لان قوله هر زني كه ورا بود صار عبارة عن قوله هر زني كه بزني كنم وراعرفا فانصرف مطلق اليه وكذا الجواب فيما اذا نوى ما يستفيده هكذا اختاره الفقيه ابو الليث وحكي عن بعض مشايخ بخارا ان قوله بود يقع على امراته التي تحته للحال وان نوى الحالية وما يستفيد ينصرف اليهما لانه نوى ما يحتمله لفظه فانه جعل قوله بود عبارة عن الكائنة في هذه المدة او عند الشرط ان علق الطلاق بالشرط والحالية كاسم والتي يستفيدها كذلك وان نوى الحالية غير ما يستفيد لم ينقل عن المتقدمين في هذا الفصل شيء هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته قال والظاهر انه يقع عليها وقد ذكرنا عن بعض مشايخ بخارا ان قوله بود من غير نية يقع على امراته التي تحته ولا يقع على التي تزوجها فههنا اولى واما اذا قال هر زني كه ورا باشد فهذا وما لو قال هر زني كه ورا بود سواء فاما اذا قال هر زني كه ورا بود دو باشد حكي عن الشيخ الامام شمس الاسلام ابي الحسن عطا بن حمزه انه قال كان المتقدمون من مشايخ سمرقند يقولون بان هذه اليمين لا ينعقد على قياس قول ابي حنيفة لان قوله بود وباشد لفظان واحد منهما لغوا فاصلا بين الشرط والجزاء كما في قول الرجل لعبده انت حر وحر ان شاء الله صار احد اللفظين فاصلا بين الجزاء والاستثناء عند ابي حنيفة فهنا يجب ان يكون كذلك قال محمد رحمه الله واما مشايخ فرستادنا من اهل سمرقند وكانوا يقولون بصحة هذه اليمين وانعقادها وهكذا احكي عن مشايخ بلخ ومشايخ بخارا كانوا يقولون بان قوله بود يقع على المراة التي تحته للحال وقوله باشد يقع على المراة التي يستفيدها فيقع الطلاق عليهما من غير نية وبعضهم كانوا يقولون بان هذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء لا يقع الطلاق على المراة التي تحته في الحال الا بالنية وفي فتاوى النسفي اذا قال اكر فلان كار كنم هر زني كه بخواهم خواستن از من بطلاق فعل ذلك ثم تزوج امراة لا يطلق لانها ما اضاف الطلاق الى الملك انما اضاف الى ارادة الزوج قال في الرقيات اذا قال الرجل لرجلين كلما اكلت عندكما طعاما فامراتي طالق فتغدى عند احدهما اليوم وتعشى عند الاخر من الغد طلقت امراته ثلثا لانه لما تغدى عند الاول فاكل ثلث لقمة او اكثر فكانه اكل عنده ثلث حرات فاذا تعشى عند الاخر فاكل عنده ثلث لقمة فكانه اكل عنده ايضا ثلث حرات فقد وجد الاكل عندهما ثلث من الاكل عندهما في كل مرة شرط وقوع تطليقة وكذلك اذا قال لاخويه كلما اكلت عندكم ثم طلقت

عند هذا فامرأته طالق لكان الجواب كما قلنا املاء عن ابي يوسف اذا قال الرجل لامرأته كل امرأة اتزوجها
من امرأتك او يقال هذا اسمائك فهي طالق او قال فانت طالق فكل امرأة ولدمعها في اسمها فادونه منها
اخر اسمائها ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال كلما تزوجت امرأتين فاحدهما طالق فتزوج اربعا
طلقت ثنتين منهن وبخلاف اليه عن محمد رح اذا قال الرجل لامرأته كل امرأة اتزوجها من اهلي بيتك فهي طالق
وتبها ابنت فان كان نوى اسمها دخلت تحت اليمين وان لم يكن نواها لا يدخل تحت اليمين لانها
من اهل زوجها لان المراد من اهل البيت بيت النسب والنسب من الاباء دون الامهات فاما اهل
المرأة من كانت من قبل ابائها اخواتها وعماتها وبنات اختها وفي الاصل اذا قال لامرأته وقد دخل بها
اذا طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة فانه يقع عليها ثنتان لانه حلف بطلاقها وجعل بشرط
وقوع الطلاق عليها تطليقها فاذا قال لها انت طالق فقد طلقها فيقع عليها تطليقة بالايقاع وتطليقة
بالحنث فان قال عنيت به الاخبار عن كونها طالقا اذا طلقها فانه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما
بينه وبين الله تع كما لو قال لها انت طالق وقال عنيت بالثانية الاخبار وكذلك اذا قال
متى طلقتك فانت طالق فانه يقع عليها ثنتان لما قلنا ولو قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق
فطلقها واحدة فانه يقع عليها ثلث تطليقات واذا قال لها كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها
واحدة يقع ثنتان والفرق ان في قوله كلما وقع عليك طلاق شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد
تكرر الوقوع فانه وقع عليها تطليقتان تطليقة بالايقاع وتطليقة بالحنث وفي قوله كلما طلقتك شرط
الحنث تطليقها ولم يطلقها الا مرة واحدة فانه لم يقل لها انت طالق الا مرة واحدة وفي الجامع رجل
قال لامرأتين له وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق قال ذلك مرتين يقع على كل واحدة
منهما تطليقة بالحنث في اليمين الاولى ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة فكل واحدة منكما طالق
وباقي المسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهما تطليقتان ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق
قال ذلك مرتين وقع على كل واحدة منهما تطليقة وكذلك اذا قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة
منهما تطليقة وكذلك اذا قال كلما حلفت بطلاق واحدة فاحديكما طالق يقع تطليقة واحدة على
احديهما بغير عينها والخيار الى الزوج وفي الجامع ايضا رجل له امرأتان دخل بواحدة منهما دون الاخرى
فقال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان قال ذلك ثلث مرات طلقت المدخول بها
ثلثا وغير المدخولة ثنتان **نوع اخر في عطف الشروط بعضها على البعض** يجب ان يعلم بان الحالف
اذا ذكر شرطين وذكر بينهما جزاء فانه يعتبر كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد
اليمين والشرط الثاني شرطا لانحلال اليمين ونزول الجزاء لان الشرط الاول اذا ذكر استعقب الجزاء
لان الشرط بدون الجزاء لا يعتبر لانه لا يفيد وانما يصير مفيدا بالجزاء والجزاء ما يذكر عقيب حرف الفاء
والمذكور عقيب حرف الفاء يمين تامة وهي الشرط والجزاء فيجعل جزاء للشرط الاول اذ اليمين التامة
يصلح جزاء للشرط واذا صارت جزاء للشرط الاول توقف وجود اليمين وانعقادها على وجود الشرط
الاول فاذا وجد الشرط الاول انعقد اليمين وتعلق الجزاء بالشرط الثاني حتى نزل بوجوده فهو معنى
قولنا ان الشرط الاول يعتبر شرطا لانعقاد اليمين والشرط الثاني يعتبر شرطا لانحلال اليمين ويزول

الجزاء بيان هذا الاصل فيما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام
وامرأة بعد الكلام يطلق المتزوجة قبل الكلام ولا يطلق المتزوجة بعد الكلام عند ابي يوسف ومحمد هكذا ذكر
المسئلة في الجامع وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه يطلق المتزوجة بعد الكلام ولا يطلق
المتزوجة قبل الكلام بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الامالي قول ابي يوسف اولا وما ذكر قول ابي يوسف اخرا
وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان عن ابي يوسف وهذا اذا لم يوقت لذلك وقتا فاما اذا وقت
لذلك وقتا بان قال كل امرأة اتزوجها ابدا او قال الى ثلثين سنة يطلق المتزوجة قبل الكلام والمتزوجة
بعد الكلام وهذا اذا قدم ذكر الوقت فاما اذا قدم ذكر الكلام بان قال ان كلمت فلانا فكل امرأة
اتزوجها ابدا او قال الى ثلثين فهي طالق يطلق المتزوجة بعد الكلام ولا يطلق المتزوجة قبل الكلام وانما
صح الفرق بين تقديم ذكر الوقت وتاخيره لانه اذا قدم ذكر الوقت فقد اوقع الطلاق على كل امرأة
يتزوجها في ذلك الوقت الا ان يجعل الكلام شرطا لنزول الجزاء في حق المتزوجة قبل الكلام وشرطا
لانعقاد اليمين في حق المتزوجة بعد الكلام واذا قدم الكلام فقد اوقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها بعد
الكلام ابدا وامكن القول به وقوع الطلاق على كل امرأة يتزوجها بعد الكلام ابدا من غير ان
يعتبر الشرط الواحد شرطا لانعقاد اليمين لا غير وصار كانه قال عند الكلام كل امرأة اتزوجها ابدا فهي
طالق فيقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها بعد الكلام ثم اذا لم يذكر الوقت حتى لم يطلق المتزوجة بعد الكلام
لو كلم فلانا مرة اخرى هل يطلق ذكر في الجامع انها لا يطلق لانها لو طلقت اما ان طلقت بالكلام الاول
ولا وجه اليه لانه وجد قبل انعقاد اليمين واما ان طلقت بالكلام الثاني ولا وجه اليه لان الكلام ح يصير
شرطا مكررا ولا وجه اليه لانه ذكر الكلام بكلمة ان وانها لا يوجب التكرار وزعم بعض مشايخنا ان
المذكور في الجامع مخالف المذكور في القدوري فقد ذكر القدوري ان من قال كل امرأة اتزوجها فهي
طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج امرأة لا يقع عليها الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع
عليها الطلاق قال الصدر الشهيد والذي تاج الدين نعمه الله بغفرانه وليس الامر كما زعموا لان موضوع
المذكور في القدوري انه دخل الدار قبل التزوج اصلا والدخول قبل التزوج لم ينعقد عليه اليمين
ولم يصر شرطا في اليمين اصلا حتى ان يقع الطلاق بدخوله بعد التزوج اذ الدخول ح لا يصير شرطا
مكررا وموضوع المذكور في الجامع انه تزوج امرأة قبل الكلام وحق امرأة بعد الكلام ثم كلم فلانا مرة
اخرى والكلام الاول انعقد عليه اليمين واعتبر شرطا في المتزوجة قبل الكلام بحكم هذا اليمين غير مكرر حتى
ان في مسئلة الجامع لو لم يصر الكلام الاول شرطا بان لم يتزوج امرأة اصلا حتى كلم فلانا ثم تزوج
امرأة يقع الطلاق عليها اذا كلم فلانا وفي مسئلة القدوري لو صار دخول الاول شرطا بان تزوج امرأة
ثم دخل الدار ثم تزوج امرأة لا يطلق المتزوجة بعد الدخول وان دخل الدار بعد ذلك مرة اخرى
فاذا لا مخالفة من حيث المعنى بين ما ذكر في الجامع وبين ما ذكر القدوري فانما المخالفة من حيث الصورة
لاختلاف الوضع ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها فهي طالق ففي هذه الصورة يطلق
المتزوجة بعد الكلام ولا يطلق المتزوجة قبل الكلام هذا كله اذا ذكر الحالف شرطين وذكر بينهما جزاء
وانما ذكر الجزاء عقيبهما فان ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلق الجزاء بهما ويصيران في معنى شرط

واحد بيانه فيما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق فانها لا يطلق ما لم يدخل الدارين
وان لم يذكر حرف العطف يجعل الشرط الاول شرط نزول الجزاء والانحلال اليمين ويجعل الثاني شرط انعقاد
اليمين بيانه في قوله كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة قبل الدخول وامراة بعد
الدخول يطلق المتزوجة بعد الدخول ولا يطلق المتزوجة قبل الدخول ويصير تقدير المسئلة ان دخلت
الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وهو معنى قول محمد في الكتب الشرط اذا اعترض على الشرط قبل جزاء
الاول شئ يجعل المقدم مؤخرا والمؤخر مقدما وان ذكر شرطين وقدم الجزاء عليهما ان جمع بينهما بحرف
الجمع يتعلق الجزاء بهما ايضا بيانه فيما اذا قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانها لا يطلق
ما لم يدخل الدارين وان لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين بيانه فيما اذا قال
لاجنبية انت طالق ان تزوجتك ان كلمت فلانا فكلم فلانا ثم تزوجها يطلق ولو تزوجها اولا ثم كلم فلانا
لا يطلق هذا اذا لم يذكر لكل شرط بصريح حرف الشرط واما اذا ذكر لكل شرط بصريح حرف الشرط فانا ذكر
الجزاء بينهما يقدر لكل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين ويعتبر الشرط الثاني شرطا
لانحلال اليمين ونزول الجزاء بيانه فيما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخلت
الدار ثم كلمت فلانا اولا ثم دخلت الدار لا يطلق وان ذكر الجزاء اولا وجمع بين الشرطين بحرف
الجمع فانه يعتبر لكل الشرط شرطا لنزول الجزاء ولا يشترط اجتماعهما واذا وجد احدهما ونزل الجزاء يبطل
اليمين بيانه فيما ذكر القدوري اذا قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار
الاخرى فدخلت احدى الدارين طلقت وبطل اليمين لانه لما اعاد حرف الشرط لم يكن عطفا على الاول
في الشرطية بل كان شرطا على حدة وصار جزاء الاول مضمرا فيه كانه قال ان دخلت الدار انت طالق
ان دخلت هذه الدار الاخرى بتلك التطليقة وهناك يقع الطلاق بدخول احدى الدارين فيبطل اليمين
لان جزاء الثاني لم يبق كذا ههنا وكذلك الجواب فيما اذا قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار وان
كلمت فلانا واما اذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الاخر مقدما على الجزاء حتى يصير الجزاء بين
الشرطين ويصير الشرط الاخر شرطا لانعقاد اليمين ويصير الشرط الاول لانحلال اليمين بيانه فيما ذكر
في الجامع اذا قال عبدي حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فدخل الدار اولا ثم كلم فلانا لا يعتق
عبده ولو كلم فلانا اولا ثم دخل الدار عتق لان الشرط الثاني وهو الكلام صار مقدما على الجزاء فصار تقدير
الكلام ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار وهناك كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك فان
ذكر الجزاء اخرا ان جمع بين الشرطين بحرف الجمع ففي قول محمد رح يعتبر كلاهما شرطا لنزول الجزاء وعلى قول
ابي يوسف لا يشترط وجودهما لنزول الجزاء بيانه فيما ذكر القدوري اذا قال لها ان دخلت هذه الدار
وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ففي قول محمد لا يطلق الا بدخول الدارين وعلى قول ابي يوسف
يطلق بدخول احدى الدارين فابو يوسف يقول لا فرق في الايمان بين التقديم الجزاء وتاخيره ومحمد فرق
بينهما وان لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع يجعل الشرط الاول مؤخرا عن الجزاء حتى يصير الجزاء
بين الشرطين ويصير الشرط الاول شرطا لانحلال اليمين والشرط الاخر شرطا انعقاد اليمين
بيانه فيما ذكر في الجامع اذا قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر فدخل الدار

اولا

اولا ثم كلم فلانا لا يعتق عبده ولو كلم فلانا اولا ثم دخل الدار عتق عبده لان الشرط الاول بعد الدخول
صار مؤخرا عن الجزاء وصار تقدير المسئلة ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار وهناك لا يعتق
العبد ما لم يوجد الكلام قبل الدخول كذا ههنا وروي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع في التقديم و
التاخير في الشرط المعترض على الشرط بل قرر كل الشرط في موضعه واضمر حرف العطف حتى صار تقدير
المسئلة فيما اذا قدم الجزاء عبدي حر ان دخلت الدار وان كلمت فلانا وصار تقدير المسئلة فيما اذا
اخر الجزاء ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فعبدي حر وصار تقدير المسئلة في قوله كل امراة اتزوجها ان
دخلت الدار فهي طالق كل امراة اتزوجها فان دخلت الدار فهي طالق يطلق المتزوجة قبل الدخول
ولا يطلق المتزوجة بعد الدخول وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الحالف اذا ذكر شرطين مرتبين فعلا
من حيث العرف نحو قوله ان دعوتني ان احسنت فعبدي حر فانه يعتبر هذا الترتيب الظاهر ويقرر كل شرط
في موضعه حتى انه اذا شرب اولا ثم اكل لا يعتق عبده لان الاكل يتقدم على الشرب فعلا من حيث
العرف فاما اذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلا من حيث العرف نحو قوله ان اكلت ان كلمت فلانا او نحو
قوله ان شربت ان اكلت يجعل المقدم مؤخرا والمؤخر مقدما كما هو ظاهر مذهب ابي حنيفة رح ولو
قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه الدار فانها لا يطلق ما لم يدخل الدارين لان قوله
وهذه لا يصلح عطفا على الشرط وتخلل الجزاء بينهما لا يمنع صحة العطف هكذا ذكر القدوري في كتابه
قال في الجامع واذا قال الرجل كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قال ان دخلت
الدار وكل امراة املكها فهي طالق وفي ملكه يوم اليمين امراة ثم تزوج امراة قبل الدخول وامراة
بعد الدخول طلقت التي كانت في ملكه يوم اليمين ولا يطلق التي استفادها بعد اليمين وهذا
استحسان والقياس ان يطلق التي يملكها في المستقبل ولا يطلق التي كانت في ملكه يوم اليمين وجه
القياس ان كلمة افعل للاستقبال كقوله اسافر واتزوج فكانه صرح بالاستقبال وجه الاستحسان
ان صيغة افعل للاستقبال حقيقة وللحال حقيقة لانها مستعملة فيهما في الاستقبال كقول الرجل اسافر وا
تزوج وفي الحال كقولك بين يدي القاضي اشهد بعد هذا اختلف عبارة المشايخ بعضهم قالوا
انها للحال احق اذ ليس للحال صيغة اخرى وههنا فعل وسوف افعل واذا كانت هذه الصيغة
للحال احق عند الاطلاق ينصرف اليه فكانه نص على الحال وبعضهم قالوا لما كانت هذه الصيغة
حقيقة فيهما يتعين لاحدهما بحكم العرف وعليه الاستعمال كما يتعين للاستقبال في قوله اسافر وا
تزوج وكما تعين للحال في قول الشاهد اشهد قلنا وفي الاملاك غلب استعمال هذه الكلمة للحال
يقول الرجل انا املك كذا او فلان يملك كذا ويريدون الحال واذا غلب استعمال هذه الكلمة للحال
صار الحال كالمنصوص عليه فانصرف عنه الى الحال لهذا ولو عطف احد الشرطين على الاخر بحرف
الفاء بان قال ان دخلت هذه الدار فهذه الدار يشترط لوقوع الطلاق دخول الدارين لكن لو عطف
بحرف الواو فالاخر في هذه المسئلة يجب ان يكون دخول الدار الثانية عقيب دخول الدار الاولى

وكذلك اذا عطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار شرط لوقوع الطلاق دخول الدارين كما لو عطف بحرف الواو الا ان في هذه المسئلة يجب ان يكون دخول الدار الثانية عقيب دخول الدار الاولى ولو قال ان دخلت هذه الدار و دخلت هذه او قال فدخلت هذه الدار يشترط دخول الدارين في الحرفين جميعا الا ان في حرف الواو لا يعتبر الترتيب وفي حرف الفاء يعتبر كما مر وروى عن محمد انه اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار فانا بها فدخلت الاولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم يطلق كانه جعل دخول الدار الاولى شرط انعقاد اليمين الثانية بخلاف قوله ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وروى عن ابي يوسف مثل ذلك في مسئلة اخرى انه اذا قال لامراتين له اذا غشيت هذه فغشيت هذه الاخرى فعبدي حر فليس يحلف على الاولى ويكون من الثانية اذا غشي الاولى فجعل غشيان الاولى شرط انعقاد اليمين في حق الثانية ثم قال والفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو وقال في الجامع اذا قال اذا دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر فالواحدة فالقياس ان لا يحنث حتى يدخل دخلتين وفي الاستحسان يحنث بدخلة واحدة وكذلك اذا قال ان كلمت فلانا وفلانا رجل واحد كانت المسئلة على القياس والاستحسان على نحو ما ذكر في الدخول ثم على جواب الاستحسان علق العتق بالدخول في المسئلة الاولى وبالكلام في المسئلة الثانية من غير ذكر خلاف وكان الكرخي من اصحابنا رحمهم الله يقول على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يثبت العتق في الحال ولا يتعلق وجعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى ذكرت في كتاب الاقرار وهو ما اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فعلى قول ابي حنيفة لا يعمل الاستثناء ويقع العتق في الحال لان قوله وحر في المرة الثانية تكرار فصار فاصلا بين الحر وبين الاستثناء فمنع عمل الاستثناء فكذا ههنا قوله في المرة الثانية ان دخلت هذه الدار تكرار للاول فيصير فاصلا بين العتق وبين الدخول وغيره من المشايخ قالوا لا بل ما ذكر من الجواب صحيح على قول الكل وفرقوا بين هذه المسئلة وبين مسئلة كتاب الاقرار والفرق ان في مسئلة الاقرار قوله وحر في المرة الثانية ان كان تكرارا من حيث المعنى والاعتبار لان حريته لا تتصور شرعا في عبد واحد من حيث اللفظ ليس بتكرار لانه عطف الثاني على الاول والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره والعبرة في هذا الباب للفظ وباعتبار اللفظ ههنا ليس بتكرار واذا لم يكن تكرارا كان حشوا من الكلام فاعتبر فاصلا فاما في مسئلتنا لم يعطف احد الشرطين على الآخر لانه لم يذكر بينهما حرف العطف فامكن جعل الثاني تكرارا واذا جعلنا الثاني تكرارا كانا شيئا واحدا من حيث المعنى والاعتبار فلا يعتبر فاصلا ونظير تلك المسئلة من مسئلتنا ما لو قال عبدي حر حر ان شاء الله ولو قال هكذا لا يعتق العبد عند ابي حنيفة رح ايضا ولا يصير قوله حر ثانيا فاصلا ولا نظير لهذه المسئلة عن ابي حنيفة قلت ان تفرع على قياس مسئلة الجامع ونظير مسئلتنا من تلك المسئلة ما لو قال لها ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فعبدي حر

ولو

ولو قال هكذا يعتق العبد للحال على قياس قول ابي حنيفة ويصير قوله ان دخلت هذه الدار ثانيا فاصلا قال في الجامع ايضا رجل له امراة لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة وطلقها وطلق التي كانت عنده ثم تزوجها في الثلثين سنة ثم دخل الدار طلقت القديمة تطليقتين باليمين سوى التطليقة التي اوقع عليها بالتنجيز فتطلق ثلثا لانه انعقد عليها يمين الكون بقوله كل امراة لي ولم يبطل بالبينونة بتطليقة واحدة وانعقد في حقها يمين التزوج ايضا بقوله كل امراة اتزوجها الى ثلثين سنة وشرط الحنث فيهما دخول الدار فاذا دخل الدار والشرط الواحد يكفي شرطا في ايمان كثيرة وقع عليها تطليقتان بحكم اليمينين واما الحديثة فتطلق واحدة باليمين سوى ما وقع عليها بالتنجيز فتطلق ثنتين لانه ان عقد عليها يمين الكون بقوله كل امراة لي ولم يبطل بالبينونة بتطليقة واحدة وانعقد في حقها يمين التزوج ايضا بقوله كل امراة اتزوجها الى ثلثين سنة وشرط الحنث فيهما دخول الدار فاذا دخل الدار والشرط الواحد يكفي شرطا في ايمان كثيرة وقع عليها تطليقتان بحكم اليمينين واما الحديثة فتطلق واحدة باليمين سوى ما وقع عليها بالتنجيز فتطلق تطليقتين لان المنعقد في حقها يمين واحدة وهي يمين الزوج ولو ان الزوج حين طلقها اول مرة لم يتزوجها حتى دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة بالحنث في يمين التزوج بنفس التزوج وان كان المنعقد في حقها يمينان يمين التزوج ويمين الكون لانه حين دخل الدار قبل ان يتزوج القديمة فقد وجد شرط الحنث في يمين الكون وهي ليست في نكاحه ولا في عدته وانه يوجب انحلال اليمين لا الى جزاء فاما الحديثة فلا يقع عليها بالحنث شيء لان المنعقد في حقها يمين التزوج ووقوع الطلاق فيها معلق بالدخول وحين دخل الزوج الدار لم تكن هي في نكاحه ولا في عدته فانحلت اليمين في حقها لا الى حنث وحين تزوجها مرة اخرى لم ينعقد عليها يمين اخرى لانه عقد اليمين مطلقة بكل وانها لا توجب تكرار الفعل في امراة واحدة فلا يتكرر انعقاد اليمين عليها ولو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى ثلثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار وفي ملكه امراة اخرى ثم طلقهما جميعا ثم تزوجهما ثانيا ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منهما ثلثا واحدة بالايقاع وثنتان بالحنث اما القديمة فلما ذكر واما الحديثة فلان المنعقد اليمين عليها يمينان في هذه الصورة لان التزوج جعل شرط انعقاد اليمين بكلمة تقتضي التكرار وهي كلمة كلما فحين تزوج الحديثة ثانيا انعقد عليها يمين التزوج ثانيا واليمين الاولى باقية والدخول شرط الحنث فيهما والحنث فيهما يوجب الطلاقين ولو كان حين طلقهما لم يتزوجهما حتى دخل الدار ثم تزوجهما طلقت كل واحدة واحدة بالحنث وفي النوادر اذا قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او كلمت فلانا فامراة من نسائي طالق فدخل الدار وحدها وكلم فلانا مرة واحدة لم يطلق الا امراة واحدة لان الشرط هو الدخول والكلام والدخول ان تكرر لم يتكرر الكلام فانما تكرر بعض الشرط وبتكرر بعض الشرط لا يتكرر الجزاء ولو قال كلما دخلت هذه الدار فاذا كلمت فلانا فانت طالق فدخل الدار ثلثا وكلم فلانا مرة طلقت ثلثا لان قوله فاذا كلمت فلانا فانت طالق يمين تام هو جزاء الدخول والجزاء يتكرر بتكرر الشرط والشرط وهو الدخول

منكر فيصير قابلا عند كل دخول انت طالق ان كلمت فلانا فاذا كلم فلانا مرة فالشرط الواحد يصلح شرطا
في ايمان كثيرة طلقت ثلثا **نوع اخر** قال في القدوري اذا قال الرجل كل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة و
فلانة امرأته طلقت فلانة الساعة ولا ينتظر التزوج لان قوله كل امرأة ليس بشرط على الحقيقة ولكن اخذ معنى
الشرط لاقتران الفعل به فصار قوله وفلانة معطوفة على المذكور في الطلاق لا على المذكور في الشرط فوقع الطلاق
على فلانة الساعة لهذا ولو قال لامرأته انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأته حتى تزوج
بالاخرى لانه صرح بحرف الشرط فصار طلاقهما متعلقا بالتزوج بخلاف المسئلة الاولى ولو قال كل امرأة من نسائي
يدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى وقال في
الجامع اذا قال كل امرأة لي يدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيده حر فدخلت امرأتان الدار طلقتا وعتق
عبد من عبيده اما طلاقهما فظاهر واما عتق عبد واحد لان قوله وعبد اسم منكر ذكر في موضع الاثبات
والنكرة في موضع الاثبات تخص فلا يتناول الا عبدا واحدا ولهذا لو قال ابتدا عبد من عبيدي حر لا يعتق
الا عبد واحد ولو يثبت العموم في العبد انما يثبت ضرورة العطف على المرأة التي دخل عليها كلمة كل
من حيث ان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه والعموم ثابت في حق المعطوف عليه ولا وجه اليه لان قوله
وعبد غير معطوف على المرأة الا ترى انهما اختلفا في الاعراب فان اعراب المرأة كسر واعراب العبد
رفع فبعد ذلك اما ان يعتبر معطوفا على قوله فهي لان محله من الاعراب الرفع لانه مبتدأ او على قوله طالق لانه
مرفوع والاول اولى لان قوله وعبد اسم فرد لا يتصل بالفعل وقوله فهي كناية عن فرد لا يتصل بالفعل وقوله
طالق اسم فرد يتصل بالفعل والاحسن في العطف عطف الاسم المفرد عن الفعل على الاسم المفرد عن
الفعل فكان عطفه على قوله فهي اولى فاذا صار قوله وعبد معطوفا على قوله فهي نقول لا يجوز ان يثبت العموم في عبد
لكونه معطوفا على هي لان هي فرد بصيغته وانما يثبت العموم فيه ضرورة كونه كناية عن المرأة الداخلة عليها كلمة
كل لان الكناية لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكني عنه وهو المرأة فاذا كانت المرأة عامة كانت
الكناية عامة ضرورة ولا ضرورة في قوله وعبده لانه ليس بكناية بل هو كلام مستقل ولهذا لو قال ابتداء
وعبد من عبيدي حر كان كلاما مستقيما مفهوما فيكون له حكم نفسه وحكم الخصوص لانه فرد بصيغته فان قيل
انه لم يثبت العموم في العبد من الوجه الذي قلتم يثبت من وجه اخر من حيث ان كلمة كل كما وقعت على جماعة
النساء وقعت على جماعة الدخول في حقهن الا ترى لو دخلت الاربع الدار طلقن جميعا والعتق معلق
بالدخول فانه تعدد الدخول تعدد العتق الا ترى لو كان في مكان كلمة كل كلمة كلما بان قال كلما دخلت امرأة
هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امرأتان عتق عبدان وطريقه ما قلنا قلنا كلمة كل تقع
على جماعة الاسماء مقصودا فاما على جماعة الافعال اذا كان الفعل مقرونا بالاسم تقع ضرورة تعميم الاسم
فما لم يثبت تعميم الاسم مقصودا لا يثبت تعميم الفعل اذا ثبت هذا فنقول تعميم الاسم في حق النسوة
ثبت مقصودا فيثبت تعميم الفعل وهو الدخول في حق كلهن تبعا فاما في حق العبيد تعميم الاسم لم يثبت
مقصودا فلا يثبت تعميم الفعل في حقهم فيبقى الشرط دخول واحد من واحدة من نسائه كانه قال
ان دخلت واحدة من نسائي الدار فعبد من عبيدي حر ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فاما
كلمة كلما تعم الافعال مقصودا فصار كل دخول من جماعة النساء او من امرأة واحدة شرطا وعتق العبد

معلق

معلق بالدخول فاذا تكرر الدخول تكرر العتق **نوع اخر في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال**
اذا قال لامرأته وهي حائض ان حضت او قال لها وهي مريضة ان مرضت فانت طالق فهذا على الحيض
والمرض في المستقبل فان نوى ما يحدث من هذا الحيض او من هذا المرض فهو على ما نوى لان الحيض ذو
اجزاء والمرض كذلك فاذا نوى الجزء الذي يكون في المستقبل فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصح نيته ولو قال لها
ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة فاذا دام حتى انشق الفجر من الغد
طلقت بعد ان يكون تلك الساعة تمام الثلث او زايدا عليه وهذا لانه اذا كان عالما بحيضها لا يكون
من قصده تعليق الطلاق بحدوث حيضة اخرى لان ذلك مستحيل فكان قصده تعليق الطلاق باستمرار ذلك
وانما اعتبر تمام الثلث لان الدم اذا انقطع فيما دون الثلث لا يكون حيضا وان كان لا يعلم بحيضها فهذا
على حدوث الحيضة في الغد وكذلك اذا قال لها ان حممت وهي محمومة او قال ان صدعت وهي مصدوعة
فهذا على التفصيل الذي قلنا في الحيض والمرض ولو قال لها وهي صحيحة ان صححت فانت طالق وقع
الطلاق حين سكت يعني في الحال وكذلك ان قال ان تضرب ان سمعت فانت طالق وهي سميعة
او بصيرة وقع للحال لان هذا ليس يعني حادثا فيتعلق اليمين بوجودها قال واما القيام والقعود
والركوب والسكنى فهو على ان يمكث ساعة بعد اليمين واما الدخول فلا يكون الا على دخول مستقبل وكذلك
الخروج لا يكون الا على خروج مستقبل لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل والخروج هو الانفصال
من داخل الى خارج وهذا المعنى لا يبقى وكذا الحبل اذا قال للحبلى ان حبلت فهذا على حبل مستقبل
لان الحبل هو ابتداء العلوق وكذلك الضرب والاكل على حادث بعد اليمين ولو قال انت طالق ما لم تحيضي
او ما لم تحبلي وهي حائض او حبلى فهي طالق حين سكت الا ان يكون ذلك منها حين سكوته فان نوى ما يحدث فيه
من الحيض والحبل دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في الحبل لان الحيض ذو اجزاء وما يزداد يسمى
حيضا والحبل لا يزداد وهذه الجملة من القدوري وفي الاصل اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق
واذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان وكانت الحيضة الاولى
كمال الشرط في اليمين الاولى وبعض الشرط في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق
ثم اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة حتى وقع عليها الطلاق باليمين الاولى لا يقع الطلاق
باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين اخريين عملا بكلمة ثم فان قال عنيت به الاول صدق ديانة لا قضاء لان
ثم قد لا يكون للتعقيب فكان ناويا ما يحتمله لفظه الا انه خلاف الظاهر وفي البقالي اذا قال لها اذا
حضت فانت طالق ثم قال كلما حضت حيضتين فانت طالق وقع باول الحيض طلاق وبانقضائها
وحيضة اخرى بعدها تقع تطليقة اخرى وفي الجامع اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لا يطلق
ما لم تحض وتطهر لان الحيضة مع الهاء اسم للكامل منها وكمالها بالطهر ولو قال اذا حضت نصف حيضة
فكذلك الجواب لا يطلق ما لم تحض وتطهر لان الزوج ذكر النصف مطلقا واسم النصف عند الاطلاق
يقع على السابع فذلك لا يوجد حتى تنتهي ولو قال لها اذا حضت نصف حيضة طلقت ثنتين لانه وجد
كل النصفين بتمامها **نوع اخر في الشرط يكون على الفور او التراخي** عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره ان ضربتني
ولم اضربك فامرأته طالق فهذا على الفور قال الحكم يكون على وجهين على الحمل وبعد فاذا كان على بعد فهو على الفور

واذا اتى على مثل فهو على ذلك ولو قال ان ضربتني ولم اكن ضربتك اباعد كذا وان نوى بعد فهو على ما نوى
ومعناه ان ضربتني ولم اضربك بعد وكذلك هكذا فهو على ما نوى ويكون على الفور وتحصيل ان هذه الكلمة وهي لم
قد تقع على الابد كقوله ان لم تنفني ولم اتك ان زرتني ولم ازرك هذا على الابد وقد تقع على الفور والمعتبر
في حمله على احدهما معاني كلام الناس وكذلك قد تقع هذه الكلمة على بعد والمعتبر في حمله على احدهما معاني
كلام الناس او يوجد منطق يستدل به عليه وما كان شبههما نحو قوله ان كلمتك ولم تكلمني فهذا على مثل وبعد
فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فانهما ما فعل فقد بر في يمينه ولو قال ان كلمتني ولم اجبك فهو على
المستقبل والفور لان الجواب لا يصح الا بتقدم الكلام وانما حمل على الفور باعتبار العادة وعن محمد
فيمن قال كل جارية اشتريتها فلم اطأها هكذا فهذا على الوطي ساعة تشتري فان لم اطأها فهذا على ما بينه
وبين الموت ومتى وطئها بر في يمينه لانه ان شرط لا يقتضي التعجيل وعن ابي يوسف فيمن قال لغلامه ان
لم تأتني حتى اضربك هكذا فلانه قال متى ضربه بر في يمينه الا ان ينوي ان يضربه ساعة ما يأتي وكذا اذا لم يأت
ساعة ما امره واتاه في وقت اخر لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن التعجيل فلا يحمل على الفور الا بدلالة وعن محمد
فيمن قال ان لم اشتر اليوم عبدا فاعتقه فامرأته طالق فاشترى عبدا ووهبه ثم اشترى اخر واعتقه قال لم
اليمين على العبد الاول ويطلق امرأته لان تقدير كلامه اشتري اليوم عبدا فاعتقه فان لم اعتقه فكذا فحين
اشترى عبدا فقد انعقد عليه اذ لا اخراج له فلا يدخل غيره تحت اليمين وعن محمد فيمن قال لغيره ان بعث اليك
فلم تأتني فكذا فبعث اليه فاتاه ثم بعث اليه فلم يأته حنث في يمينه لان اليمين لم يسقط باتيانه وكذلك
اذا قال ان بعثت الي فلم اتك فبعث اليه فاتاه ثم بعث اليه فلم يأته حنث في يمينه وروى المعلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة اذا قال لغيره اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فامرأته طالق فلم يفعل ما قال على اثر المحلوف عليه
طلقت امرأته ولو قال ان فعلت كذا ثم لم افعل كذا فهو على الابد قال ابو يوسف هما سواء وهو على الفور
وعن ابي يوسف فيمن قال ان احدث فلانا الا ضربته مائة سوط فاخذ فضربه سوطا او سوطين
قال هو على الابد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال الرجل لغيره ان رأيت فلانا فلم اتك فامرأته
طالق فرآه الحالف في اول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له ولم اتك به فان الحالف حانث الساعة لانه لا يستطيع
ان يأتيه به ولو قال ان رأيت فلانا فلم اعلمك به فكذا فرآه اول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له فلم يعلمه
لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ليس ههنا موضع اعلام وفي قياس قول ابي يوسف يحنث وهو بمنزلة قوله
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز غدا فانصب الماء قبل مجيء الغد ولم يتضح لنا وجه الفرق بين المسئلتين على قول
ابي حنيفة وروى ابراهيم عن محمد في رجل خرج الى الصيد فلقي رجلا فقال له اخرج معي الى الصيد فقال
نعم اذهب بي معي الى البيت فاصنعه وامضي معك فقال له احلف بالطلاق فحلف بالطلاق لئلا يسبقني
يقبل اليوم فاتاه بعد ما رجع عن الصيد قال هو حانث وفي المنتقى اذا قال الرجل لغيره ادخل هذه الدار
اليوم فقال ان دخلت اليوم فكذا فهو على تلك الدار دون غيرها وكذلك اذا قال له كلم هذا الرجل فقال
ان كلمت فهو على كلام ذلك الرجل ولو قال لغيره تزوج فلانة فقال ان تزوجت ابدا فكذا فتزوج
غير فلانة حنث في يمينه ومسئلة التزوج تخالف مسئلة الدخول وانها مشكلة **نوع اخر في تعليق
الطلاق بالتعليق صورة بفعل واحد معنى** قال في الجامع اذا قال الرجل لامرأتين له اذا ولدتما ولدا

ان ولدا

انثى ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ولدا فانهما يطلقان وهذا استحسان والقياس ان لا يطلق واحدة
منهما وعلى هذا القياس اذا قال لهما اذا حضتما حيضة ان حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما
حيضة فانهما يطلقان استحسانا والقياس ان لا يطلق واحدة منهما ابدا وجه القياس في ذلك انه علق
الطلاق بفعلهما فلا يقع بفعل احداهما لانه بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل الجزاء وجه الاستحسان انه
علق الطلاق بفعل احداهما فاذا ولدت احداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليهما فيقع بيانه وهو
ان الزوج وان ذكر فعلهما الا انه تعذر العمل بحقيقته لان ولادتهما ولدا واحدا وحيضهما حيضة واحدة
مستحيل وامكن جعله مجازا عن فعل احداهما فان ذكر المثنى وارادة الواحد شائع في اللغة مستعمل
فيما بين اهل الشرع قال الله تعالى في قصة موسى نسيا حوتهما اضاف النسيان الى الاثنين والنسيان كان
من احدهما وهو موسى عم لقوله اني نسيت الحوت والمعنى في ذلك انه ليس في ذكر الاثنين وارادة
الواحد الا ارادة الخصوص من العموم شائع في اللغة والشرع واجاز ذلك جعلنا ذكر الاثنين ههنا
مجازا عن ذكر الواحد وصار تقدير هذه اليمين اذا ولدت احداكما ولدا اذا حاضت احداكما وبهذا تبين
ان الطلاق بفعل احداهما لا بفعلهما ولو قال لهما اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان
فولدت احداهما ولدا لا يطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولدا بخلاف الصورة الاولى لان
الشرط في الصورة الاولى ولادتهما مطلق الولد ولادتهما ولدا واحدا وولادتهما متصور والشرط في الصورة
الثانية ولادتهما ولدين وولادتهما ولدين متصور بان تلد كل واحدة منهما ولدا فامكن العمل بحقيقة الكلام متى
امكن فلا يصار الى المجاز وكذلك في قوله ان حضتما حيضتين العمل بحقيقة الكلام ممكن على نحو ما قلنا في
الولادة فصار الشرط فعلهما اما ههنا فبخلافه واذا قال لهما اذا ولدتما ولدين وانتما طالقان فولدت
احداهما ولدين او قال اذا حضتما حيضتين لا يطلق واحدة منهما ولو حاضت كل واحدة منهما
حيضة او ولدت كل واحدة منهما ولدا طلقتا ولا اشترط كل واحدة منهما ولدين وهو نظير ما لو قال
لهما ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت احداهما دارا ودخلت الاخرى الدار الاخرى
طلقت كل واحدة منهما استحسانا وكذلك اذا قال لهما ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار الاخرى فانتما
طالقان فدخلت احداهما دارا ودخلت الاخرى الدار الاخرى وهذا استحسان والقياس في
المسئلتين ان لا يطلق واحدة منهما حتى يدخلا هذه الدار ويدخلا هذه الدار الاخرى وهو رواية عن ابي يوسف ره
في الامالي ولو قال لهما ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار الاخرى فانتما طالقان لا يطلق واحدة منهما
ما لم يدخلا هذه الدار ويدخلا هذه الدار الاخرى قياسا واستحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان
الجمع المضاف الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد المضاف اليه ولا يعتبر واحدا الا ترى ان من قال لامرأته
ان لبست ثيابك فانت طالق فلبست ثوبا واحدا لا يطلق وهذا لان المتكلم اضاف الجمع الى الواحد
ففي اعتبار الواحد بالواحد ابطال القيد الذي ذكره الحالف وفيه ابطال غرضه وانه لا يجوز فيجب اعتبار الجمع
في حق الواحد واذا لم يكن اعتبار الجمع في حق الواحد يعتبر الواحد بيانه قوله لا تقربوا الزنا هذا جمع
اضيف الى الواحد ولم يعتبر جمعا في حق الواحد حتى لا يشترط للتحريم اجتماع الناس على ربا واحد بل اذا
وجد الربا من واحد كان حراما لان اجتماع الناس على ربا واحد غير ممكن واما الجمع المضاف الى الجمع يعتبر

واحدا في حق الواحد لتحنثنا ولا نعتبر جميعا في حق الواحد للتفاوت في العبارة جميعا في حق الواحد ابطال القيد الذي ذكره الحالف وهو اضافته الجمع الى الجمع ولكن انما نعتبر واحدا في حق الواحد اذا كان شيئا يقبل الخصوص بان كان عاما كالدواب والثياب لان العام يذكر ويراد به الخصوص اما اذا لم يكن قابلا للخصوص لا نعتبر احادا في حق الاحاد بل نعتبر جميعا في حق الاحاد لانه يكون في وسعه اثبات الخصوص فيما لا يقبل الخصوص الا ترى ان من قال لثلث نسوة انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة منهن ثلث تطليقات وهذا جمع مضاف الى الجمع ولم يعتبر احادا في حق الاحاد لان الثلث لا تحتمل الخصوص الا بالاستثناء فاما من سمى عشرة وقال اردت التسعة او الثمانية لا يصح واذا لم يكن الثلث قابلا للخصوص لم يعتبر احادا في حق الاحاد بل اعتبر جميعا في حق الاحاد فتقع على كل واحدة منهن ثلث تطليقات وهذا بخلاف ما لو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار الاخرى لان هناك الجمع مضاف الى الواحد في كل كلام فيعتبر الجمع بالواحد في كل كلام ولو قال لهما ان اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لا يقع الطلاق على واحدة منهما ما لم ياكلا جميعا لانه علق الطلاق بفعل يكون منهما وهو اجتماعهما على الاكل فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الاكل منهما كما لو قال لهما ان ولدتما ان حضتما وان اكلا جميعا يقع الطلاق عليهما وان اكلت احديهما اكثر من الاخرى لان الشرط الاكل كل واحدة بعض الرغيف بعضا مطلقا لا بعضا مقدرا حتى لو اكلت احديهما مقدار ما لا ينطلق عليه اسم البعض بان اكلت كسرة خبز لا يطلق واحدة منهما لانعدام الشرط وهو الاكل كل واحدة منهما بعض الرغيف

نوع اخر في دخول الواحد تحت شرطين قال محمد رح في الجامع اذا قال لامراته وهي حامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال لها ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق واحدة فولدت المراة غلاما طلقت ثلثا لان التعليق هاهنا يمينان لانه ذكر شرطين وجزائين احد الشرطين ولادة ولد مطلق وجزاؤه تطليقتان والشرط الاخر ولادة الغلام وجزاؤه طلقة واحدة فاذا ولدت غلاما والغلام ولد كما انه غلام فيقع الحنث في اليمينين جميعا وهو نظير ما لو قال ان دخل رجل داري هذه فعبدي حر ثم قال ان دخل زيد داري هذه فامراتي طالق فدخل زيد الدار عتق العبد وطلقت المراة وطريقه ما قلنا ولو كان قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال لها ان كان الولد الذي في بطنك غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما فانها تطلق واحدة بخلاف المسئلة المتقدمة فان هناك قال اذا ولدت غلاما تطلق ثلثا والفرق ان في هذه المسئلة وقوع الواحدة سابق على الولادة لان وقوعها معلق بكون ما في بطنها غلاما والولادة الغلام تبين ان ما في بطنها كان غلاما وبان الواحدة كانت واقعة قبل الولادة اذ تبين ان شرط وقوعها كان موجودا وتبين انها صارت معتدة قبل الولادة فبالولادة تنقضي عدتها ولا يقع عليها طلاق اخر بالولادة لانه لو وقع وقع على الاجنبية اما في المسئلة المتقدمة وقوع الواحدة لا يسبق الولادة لان هناك الواحدة معلقة بالولادة صريحا كما بين الا ان الواحدة تعلقت بولادة الغلام والثنتان معلقتان بولادة ولد مطلق فاذا ولدت غلاما فقد وجد شرط الحنث في التمينين في ساعة واحدة فنزل الطلقات الثلث في ساعة واحدة ونظير هذه المسئلة ما قال محمد رح في رجل قال ان كان الذي في هذه الدار اليوم رجل فامراتي طالق ثم تبين في اخر النهار انه كان فيها رجل طلقت المراة من حين تكلم به اذا تبين ان الشرط الذي علق به الطلاق كان موجودا وبمثله لو قال ان كان الذي يدخل في هذه

الدار

الدار اليوم رجل فامراته طالق فدخل في النهار رجل طلقت امراته حين دخل لان التعليق حصل بدخول الدار ودخول الدار كان معدوما حالة التعليق فكان تعليقا على الحقيقة فوقع الطلاق عند الدخول فكذا فيما تقدم فان قيل كون ما في البطن غلاما انما يعرف بالولادة فينبغي ان تجعل الولادة شرطا في المسئلة الثانية حتى لا يقع الواحدة سابقا على الولادة كما في المسئلة المتقدمة الا ترى ان من قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان لتمام الشهر فانه يقع الطلاق عليها بعد القدوم او مقارنا للقدوم على حسب ما اختلفوا وبقدوم فلان لتمام الشهر ظهر ان هذا الشهر شهر قبل قدوم فلان فينبغي ان يقع الطلاق من اول الشهر ولكن قيل بان الوقت الموصوف بانه قبل قدوم فلان شهرا انما يعرف بالقدوم فيجعل القدوم شرطا والجواب ان في مسئلة القدوم امكن جعل القدوم شرطا لان القدوم ملفوظ به وهو على خطر الوجود وفي مسئلتنا لا يمكن ان تجعل الولادة شرطا لانها غير ملفوظ بها اذ كانت على خطر الوجود فلم تجعل شرطا بل كان امرا محضا وكان بمنزلة ما لو قال لامراته ان كان في هذا الجوالق حنطة فانت طالق فحل الجوالق فاذا فيها حنطة وقع الطلاق من حين تكلم وانما عرف كون ما في الجوالق حنطة بالحل ومع هذا لم يجعل الحل شرطا لان الحل غير ملفوظ به وفي الاصل اذا قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق ثم قال لها ايضا اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت غلاما فانه يقع عليها تطليقتان باليمينين لانه غلام وولد فصار ولادته شرطا لانحلال اليمينين جميعا وهو نظير ما لو قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق وقال لها ايضا ان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا طلقت تطليقتين لانه فلان وانسان وكذلك لو قال لامراته اذا تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين لانها امراة وفلانة

نوع اخر اذا حصل تعليق الطلاق بشرطين ووجد الشرط الاول وهي في نكاحه ووجد الشرط الثاني وهي ليست في نكاحه ولا عدته بان ابانها بواحدة بعد ما وجد الشرط الاول وانقضت عدتها ثم وجد الشرط الثاني لا يقع الطلاق ولو وجد الشرط الاول في غير ملكه وعدته ووجد الشرط الثاني في ملكه بان تزوجها بعد ما وجد الشرط الاول ثم وجد الشرط الثاني يقع الطلاق مثال الاول اذا قال لامراته ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فكلمت احديهما ثم ان الزوج ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم كلمت الاخر فانه لا يقع الطلاق ومثال الثاني اذا قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم كلمت احديهما ثم تزوجها ثم كلمت الاخر وقع الطلاق عندنا خلافا لزفر رح فزفر يقول قيام الملك وقت وجود الشرط شرط لوقوع الطلاق والشرط هاهنا كلاهما فيعتبر قيام الملك وقت وجود الكلامين وانا نقول قيام الملك وقت وجود الشرط انما يعتبر لنزول الجزاء ولا نزول الجزاء الا عند وجود الشرط ووقت نزول الجزاء عند وجود اخر الشرطين فيعتبر قيام الملك عنده واذا حصل التعليق بشرط واحد ووجد بعض الشرط في ملكه وبعضه في غير ملكه وعدته ان وجد اول الشرط في ملكه واخره في غير ملكه لا يقع الطلاق وان وجد اول الشرط في غير ملكه واخره في ملكه وقع الطلاق مثال هذا اذا قال لامراته ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فاكلت بعض الرغيف ثم تزوجها بعد ذلك ثم اكلت الباقي طلقت عندنا ولو اكلت بعض الرغيف وهي في نكاحه ثم ابانها وانقضت عدتها فاكلت الباقي لا تطلق فعلى هذا القياس تخرج جنس هذه المسائل وفي الاصل اذا قال لها كلما

حنث حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة في ملكه ثم ابانها وانقضت عدتها فحاضت حيضة
اخرى لا تنحل اليمين حتى لو تزوجها ثم حاضت حيضتين لا يقع الطلاق قال الحاكم هذا جواب قوله اذا حضت
ان حضت لا جواب قوله كلما حضت وفي قوله كلما حضت اذا تزوجها ثم حاضت حيضتين يقع عليها
الطلاق واليه اشار محمد في الجامع الا ان محمدا رح في الاصل ذكر كلمة اذا وكلمة كلما وان واجاب
في الكل بجواب ان واذا الا انه ذهب اليه سهل خاطره وهذا لما عرف ان كلمة كلما توجب التكرار
بخلاف كلمة ان واذا ومن المشايخ من قال ما ذكر في الاصل جواب كلما وهذا القائل يقول في المسئلة
روايتان في رواية الجامع يقع الطلاق اذا حاضت حيضتين بعدما تزوجها وعلى رواية الاصل لا يقع وهذا
القائل يقول بان الثابت بكلمة كلما في الحال يمين واحدة على رواية الاصل وتتجدد انعقادها مرة بعد مرة
كلما حنث تتجدد يمين اخرى فاذا لم يكن في ملكه ولا عدته حال تمام الشرط الاول الذي هو حال انعقاد اليمين
الاخرى لم تنعقد الاخرى لان اليمين لا تنعقد في غير الملك اذا لم يكن مضافا الى الملك وعلى رواية الجامع
الثابت بكلمة كلما في الحال ايمان منعقدة يقع الحنث في البعض لوجود شرط الحنث فيها ويبقى الباقي فصار
حال تمام الشرط الاول حال بقاء اليمين الثانية فلا يشترط قيام الملك في تلك الحالة **نوع اخر في تعليق
الطلاق باحد الشرطين صورة ومعنى** اذا قال الرجل ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق
فخطبها ثم تزوجها لا يطلق لان هذه احد الشيئين الخطبة او التزوج فمتى خطبها فقد وجد شرط الحنث
والمراة ليست في نكاحه فتنحل اليمين لا الى جزاء فان تزوجها بعد ذلك فانما تزوجها واليمين منحلة فلا تحنث
ذكر المسئلة في حيل الاصل قال شمس الائمة السرخسي في شرحه وهو بمنزلة ما لو قال ان قبلت فلانة
او تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لم تطلق لان اليمين انحلت بالتقبيل فان تزوجها قبل الخطبة بان
زوجها منه فضولي فقبلها او اجازت طلقت بمنزلة ما لو قبلت فلانة او زوجتها فهي طالق فتزوجها
قبل ان يقبلها فانها تطلق وكان ينبغي ان لا تطلق لان شرط وقوع الطلاق التزوج وقد وجد ذلك
قبل دخولها في نكاحه فينبغي ان تنحل اليمين لا الى حنث قلنا نعم شرط الحنث التزوج الا ان التزوج انما تم
باجازتها وعند ذلك هي في نكاحه وهذه المسئلة تؤيد قول من يقول في قوله اگر دختر فلان مرا دهند
او قال بزني دهند فهي طالق فتزوجها انما تطلق في الوجهين لان الشرط وان كان هو التزويج الا ان
تمام التزويج بتزوجه وعند ذلك هي في نكاحه الا ترى ان محمدا رح في هذه المسئلة جعل الاجازة من تمام التزوج
حتى قال بوقوع الطلاق في هذه المسئلة وفي المنتقى اذا قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان
تزوجها لي فهي طالق فامر انسانا بذلك فزوجها منه وتزوجها بنفسه بعد ذلك لا تطلق لان اليمين انحلت
بالامر لا الى جزاء ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت انسانا تزوجها فهي طالق فامر انسانا
فزوجها منه طلقت لانه بمنزلة يمينين احديهما انعقدت على الامر والثانية على التزوج فبالامر انحلت
اليمين المنعقدة على الامر لم تنحل اليمين المنعقدة على التزوج وكذا لو تزوجها بنفسه طلقت لما ذكرنا ولو
قال ان تزوجت فلانة وان امرت من تزوجها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت واليمين
واحدة والشرط احد الامرين الامر والتزوج فيجب دالامر لا تنحل اليمين وهو بمنزلة قوله ان دخلت هذه الدار
فانت طالق وان تزوج فلانة من غير ان يامر احدا بذلك لا يطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال

روحى

زوجني فلانة من غير ان يشترط في امراته على حالها طلقت لانه كمل الشرط فقد تزوج وقد امر وعن ابي سماعة
عن ابي يوسف اذا قال الرجل ان تزوجت فلانة فهي طالق ان امرت فلانا فزوجها فهي طالق فامر
فلانا فزوجها اياه وقال يطلق تطليقتين وان نوى واحدة فهي واحدة وروى عن ابي يوسف في رجل قال
لامراتين لا يملكهما ان خطبتكما او تزوجتكما فانتما طالقان فخطبهما ثم تزوجهما لم تطلقا وقد مر مثل هذا في
الواحدة ولو تزوجهما من غير خطبة في عقدة او عقدتين طلقتا ولو تزوج واحدة وطلقها ثم تزوجها
طلقتا ولو تزوج واحدة وطلقها ثم تزوجها طلقتا ولو قال ان خطبتكما او تزوجت هذه واشار
الى امراة اخرى غير المخاطبتين فانتن طوالق فتزوج المنفردة ثم خطب الاخريين وتزوجهما لم يقع
الطلاق **نوع اخر** اذا قال لامراته ان اكل كذا وشرب كذا وكلم فلانا فامراته طالق ما لم تجتمع
هذه الامور لا يقع الطلاق الا ان ينوي شيئا اخر حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار رح وان ذكر حرف
الشرط فقال ان اكل وان شرب وان كلم فلانا ان قدم الجزاء فاي شيء وجد من هذه الاشياء
يقع الطلاق وترتفع اليمين وان اخر الجزاء لا يقع الطلاق ما لم توجد الامور كلها وهذا يجب ان يكون
قول محمد فاما على قول ابي يوسف اذا وجد واحد من هذه الاشياء يقع الطلاق وترتفع اليمين وقد
ذكرنا الخلاف على هذا الوجه في قوله ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى وقد مرت
المسئلة من قبل بطلاق سوگند خورد كه بزمين فلان اندر نيايم وبسه لي حيتم فدخل الارض ولم يلتقط
القطن طلقت لان كل واحدة منهما مسمى على حدة فصار كل واحد منهما شرطا على حدة اذا حلف
بطلاق امراته ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما طلقت امراته وكذلك اذا حلف ان لا ياكل
كذا وكذا فاكل احدهما وكذلك اذا حلف ان لا اكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما واما اذا قال لا اذوق
طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لا يحنث هكذا ذكر محمد رح في ايمان الاصل وعن الفقيه ابي القاسم
الصفار انه يحنث اعتبارا للعرف وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما وكان الشيخ الامام الجليل
ابو بكر محمد بن الفضل يقول ينوى الزوج فان لم تكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب اذا قال
زن ازوى بطلاق اگر سيكي خورد ومقامري كند وكبوتر در دار دفعل واحد شرط على حدة بلا خلاف
نوع اخر اذا علق الطلاق بعدم الفعل في محلين في وقت معين بان قال ان لم ادخل هاتين الدارين
اليوم او قال ان لم اضرب فلانا سوطين في اليوم فدخل احدى الدارين دون الاخرى او ضرب احد
السوطين اليوم دون الاخر ومضى اليوم حنث في يمينه لان شرط بره دخول الدارين وضرب السوطين
ولم يوجد ففات شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث وكذلك اذا قال ان لم اكلم
فلانا وفلانا اليوم فامراته طالق فكلم احدهما ولم يكلم الاخر حتى مضى اليوم طلقت امراته وصار الاصل ان
اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين ينظر فيها الى شرط البر وعند فوات شرط اليمين
يحنث في ايمان الجامع في باب من الايمان مما يوجب الرجل على نفسه وفي فتاوى ابي الليث رح
فيمن قال لامراته ان لم ادخل الليلة المدينة ولم التق فلانا فانت طالق فدخل ولم يصادفه في
منزله ولم يلقه حتى اصبح قال ان كان حين حلف كان عالما انه غايب عن منزله يحنث وان كان
لا يعلم بغيبته لا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو نظير ما لو حلف ليقتلن فلانا وفلان

ميت وعلى قياس المسئلة ينبغي ان يطلق على كل حال وينتظر الشرط وشرط الرخشان دخول البلدة ورؤية فلان ولم يوجد رؤية فلان فما فات الشرط فتعين الحنث

نوع اخر

يبتنى على اصل ان المعرف من كل وجه لا يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله احد وما اشبهه والمعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة والمعرف من كل وجه ما لا شاركه غيره في ذلك كالمشار اليه وكالمضاف بالكناية فالمشار اليه نحو قوله هذه الدار او هذه العبد فانه لا يدخل تحت قوله هذه الدار وهذا العبد غير المشار اليه والمضاف بالكناية نحو قوله داري او عبدي فانه لا يدخل تحت قوله داري وعبدي دار غيره وعبد غيره فاما المعرف بالاسم نحو قولنا محمد بن عبد الله يدخل تحت اسم النكرة لانه معرف من وجه لان التعريف بالاسم والاضافة الى الاسم لا ينقطع الشركة من كل وجه لان المسمى محمد بن عبد الله كثير ولهذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فيحتاج الى زيادة تعريف فيبقى فيه نوع تنكير ان صار معرفا من وجه بالاسم من حيث ان الاسامي في الاصل وضعت للتعريف فمن حيث انه معرفة ان كان يخرج عن اسم النكرة فمن حيث انه نكرة لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال بيانه ان الاصل في مسائل ذكرها محمد في الجامع اذا قال الرجل ان دخل داري هذه احد فامرأته طالق فدخلها الحالف بنفسه لا يطلق امرأته اذا لم يكن له نية وقت اليمين لان شرط وقوع الطلاق دخول شخص منكر والحالف صار معرفا من كل وجه باضافة الدار اليه بالكناية وان نوى الحالف نفسه صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان احدا اسم لشخص من بني ادم نكرة فاذا نوى نفسه فقد نوى شخصا من بني ادم معرفة فقد وجد بعض معاني الحقيقة فكان ناويا المجاز من كلامه وفيه تغليظ عليه لانه حنث بدخوله بارادته ويحنث بدخول غيره بالظاهر في القضاء قال رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام قال ان كلم غلام ابن محمد بن عبد الله هذا احدا فامرأته طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلمه بنفسه او كلم غيره يطلق امرأته وانما وقع الطلاق بكلام الحالف وان صار معرفا بالاسم لانه صار معرفا من وجه لما ذكرنا ان التعريف بالاسم تعريف من وجه دون وجه وقد ذكر ان المعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة فان قيل لا بل التعريف بالاسم تعريف من كل وجه بدليل ان من قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق لا يتعلق الطلاق لانها صارت معرفة بالاسم فلغت الصفة اذ الصفة في المعرف لغو فتابع وصار التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة في هذه الصورة فههنا يجب ان يكون كذلك ولو عرف الحالف نفسه بالاشارة الى نفسه لا يدخل تحت اليمين فكذا اذا عرف نفسه بالاسم والجواب عن هذا الاشكال من وجهين احدهما لا بل التعريف بالاسم تعريف من وجه على ما مر فصار الحالف معرفا من وجه دون وجه وحاجتنا الى اخراجه عن قوله احد فمن حيث انه معرف ان كان يخرج فمن حيث انه منكر لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال وفي مسئلة الطلاق الحاجة الى ايقاع الطلاق عند التزوج فلا يقع بالشك والاحتمال فاما قيل ما ذكرتم يشكل بما لو قال كل امرأة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت فهي طالق فتزوج عمرة لا تطلق وقد صارت عمرة معرفة بالاسم فينبغي ان يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله كل امرأة حتى يطلق اذا تزوجها ومع هذا لا يطلق قلنا عامة المشايخ على ان تاويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها بان قال بان عمرة هذه حية فاذا لم يكن مشارا اليها تطلق ويدخل تحت اسم النكرة والجواب الثاني

ان

ان الاسم والنسبة وضعا لتعريف الغايب لا للتعريف الحاضر للاشارة كما في الشهادة فانها اذا قامت على غايب او ميت يشترط الاسم والنسب واذا قامت على حاضر يشترط الاشارة اذا ثبت هذا فنقول الحالف ههنا حاضر فيشترط لتعريفه الاشارة او الاضافة بالكناية ولم يوجد فلم يصر معرفا بل بقي منكرا فيدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة الطلاق الاسم والنسب في الغايب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف ويلغو الصفة حتى لو كان في الحاضر بان كانت فلانة حاضرة لا يحصل بهما التعريف ولا يلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو قال لنسائه المرأة التي يدخل منكن الدار طالق فدخلت امرأة من نسائه الدار طلقت ولا يطلق واحدة منهن قبل الدخول ولو قال امرأته فلانة التي يدخل الدار طالق فطلقت فلانة للحال ولا يتعلق طلاقها بدخول الدار لان في المسئلة الاولى المسماة غير معروفة فيتعلق الحكم بالصفة المذكورة وصارت بمعنى الشرط كانه قال ان دخلت امرأة من نسائي الدار فهي طالق وفي المسئلة الثانية المسماة معرفة بالنسبة فلغا ذكر الصفة فيها والتحقت بالعدم كانه قال فلانة طالق وعلى قياس مسئلة عمرة ينبغي ان يقال على قول عامة المشايخ انما يطلق فلانة للحال اذا كانت فلانة مشارا اليها لان التعريف لا يحصل بالاسم من كل وجه فلا يلغو ذكر الصفة فيها وعلى ما ذكره شيخ الاسلام يجب ان يقال لو كانت فلانة حاضرة لا يطلق فلانة للحال لانها اذا كانت حاضرة فتعريفها بالاشارة فلا يصير معرفة بالاسم فلا يلغو ذكر الصفة فيها ولو قال فلانة بنت فلان طالق ان دخلت الدار لا يطلق حتى يدخل بخلاف ما لو قال فلانة بنت فلان التي يدخل الدار طالق والفرق ان قوله ان دخلت صريح في الشرط ومن حكم الشرط ان المعلق به لا ينزل الا عند وجوده وفي حق هذا المعنى المعرف والمنكر سواء فاما النسبة او الصفة ليس بصريح في الشرط ولكن يعتبر النسبة والصفة شرطا اذا صح ذكرهما وانما يصح ذكرهما في المنكر دون المعرفة اذا قال المرأة التي اتزوجها طالق فتزوج امرأة يطلق ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها لا يطلق لان في المسئلة الاولى المسماة غير معرف اصلا فيتعلق الحكم بالصفة المذكورة وصارت شرطا كانه قال ان تزوجت امرأة وفي المسئلة الثانية المسماة معرفة بالاشارة فلغت الصفة المذكورة والتحقت بالعدم كانه قال هذه طالق ومن قال لاجنبية هذه طالق ثم تزوجها لا يطلق واذا قال ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وله امرأة فدخل الدار وطلق امرأته ثم تزوجها طلقت لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فيصير قايلا عند دخول الدار كل امرأة اتزوجها فهي طالق وله امرأة فطلقها ثم تزوجها يطلق ايضا وروى هشام عن ابي يوسف انها لا تطلق وروي عنه ايضا اذا قال لامرأته ان طلقتك فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فطلقها ثم تزوجها لا يطلق وعلل فقال لان اليمين انما وقعت بفعل فيها بالنكاح على غيرها وروي عنه ايضا اذا قال ان طلقت فلانة فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا على غيرها وجه ما روي عن ابي يوسف انها صارت معرفة بالاضافة بالكنا بالكناية وبذكر الاسم فلا يدخل تحت اسم النكرة كما لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها ما دامت حية فهي طالق فطلق امرأته ثم تزوجها لا يطلق لانها صارت معرفة بالاضافة بالكناية ولم يدخل تحت اسم النكرة وجه ما ذكرنا انها يطلق ان قوله لامرأته ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق يعنيا

في معنى

وان كانت يمينا واحدة صورة لان قوله ان دخلت الدار شرط وجزاؤه قوله فكل امراة اتزوجها فهي طالق
وقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام فعلم انهما يمينان معنى فيصير ورتها معرفة في اليمين الاولى لا يمنع
دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية الا ترى ان الرجل اذا قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها
فهي طالق وفلانة بهذه واشار الى المراة التي في نكاحه فدخل الدار حتى وقع الطلاق على فلانة ثم تزوج فلانة
طلقت وجعل لا احد ان يقول بان فلانة صارت معرفة بالاشارة اليها فلا يدخل تحت اسم النكرة
ولكن قيل الموجود هنا يمينان فيصير ورتها معرفة في احديهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في الاخرى
والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر النسفي في فتاويه قال اذا قال الرجل ان فعلت كذا ما لم اتزوج فاطمة
فكل امراة اتزوجها فهي طالق ففعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة يطلق لان عند ذلك الفعل يصير قائلا كل
امراة اتزوجها فهي طالق فيقع الطلاق على فاطمة وان صارت معرفة بقوله ما لم اتزوج فاطمة ولكن
قيل هذا يمينان معنى فصيرورتها معرفة في الاولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية
وحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي انه سئل عمن قال لامراته اكر ترا برنهم هر زني كه مرا بود وباشد
بطلاق فخرجت فطلقها وتزوجها بعد ذلك انها لا يطلق لانه اوقع الطلاق على امراة منكرة ومتى
صارت معرفة بالخطاب وهو يوافق رواية ابي يوسف وصار الحاصل ان في كل موضع كان الموجود
يمينان فالمعرف في شرط احدهما يدخل تحت اسم النكرة في اليمين الاخرى واذا كانت يمينا واحدة
فالمعرف في الجزاء يدخل تحت اسم الشرط اذا كان الشرط باسم النكرة كما لو قال لامراته ان دخل داري هذه
احد فانت طالق فدخلت المراة الدار طلقت وان صارت معرفة في الجزاء ولم يمنع ذلك
دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة والمعرف في الشرط يدخل تحت الجزاء اذا كان الجزاء باسم النكرة
والمعرفة في الشرط لا يدخل تحت الجزاء اذا كان الجزاء باسم النكرة بيانه فيما ذكر في النوازل اذا قال
لامراته ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها وذكر
في المنتقى عن محمد اذا قال لامراته ان وطئتك فكل امراة لي طالق ثم وطئها طلقت هي وان قال
ان وطئتك فانت طالق وكل امراة لي طالق فوطئها وقع عليها تطليقتان ولو كانت له امراة
اخرى وقع عليها تطليقة والمعرف في الشرط لا يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط بيانه
فيما اذا قال ان دخل داري هذه احد فامراتي طالق فدخلها الحالف لا يطلق امراته لانه صار
معرفا في الشرط باضافة الدار الى نفسه فلا يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله احد فعلى هذا يخرج جنس هذه
المسائل قال محمد في الجامع اذا قالت المراة لزوجها انك تزوجت علي فقال الرجل كل امراة
لي طالق ثلثا طلقت المخاطبة وروي عن ابي يوسف انها لا يطلق لان غرض الزوج من هذا اليمين
تطييب نفسها وتسكين قلبها من كل وجه وذلك انما يحصل اذا اراد الزوج ايقاع الطلاق
على امراة اخرى وانا نقول يحتمل ان يكون غرض الزوج ما قلتم ويحتمل ان يكون غرضه معارضتها بايقاع
الطلاق لما انها بالغت في الخصومة والمشاجرة فاغضبه كلامها فاراد ان يطلقها مع غيرها معارضة
لها فلما تعارضت الدلالتان بقيت العبرة لعموم اللفظ وحكي عن بعض المتاخرين من مشايخنا انه
ينبغي ان يحكم الحال في هذا فان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة يدل على ان ذلك غضب الزوج

فانا

فان الزوج قال ذلك على سبيل الغضب يقع الطلاق عليها وان لم يكن بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة
يدل على ان ذلك رضى الزوج لا يقع الطلاق عليها قال شمس الائمة السرخسي وهذا القول حسن
عندي وكذلك اذا قالت انك تريد ان تتزوج علي فقال الزوج كل امراة اتزوجها فهي طالق فطلقت
المخاطبة ثم تزوجها يطلق ولو قيل للرجل الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا يطلق
هذه هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفرق بين هذا وبينما اذا قالت المراة لزوجها انك تزوجت
علي امراة فقال كل امراة لي فهي طالق حيث يطلق المخاطبة والفرق ان كلام الزوج في المسئلتين
بناء على سؤال السائل فانما يدخل تحت كلام الزوج ما يجوز ان يكون داخلا في سؤال السائل
والمذكور في قول المراة انك تزوجت علي امراة واسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها فيجوز ان يدخل
هي تحت قول الزوج اما المذكور في المسئلة الاخرى في سؤال السائل غير هذه وقوله غير هذه المراة
لا يحتمل هذه المراة فلا يدخل تحت قول الزوج قال لامراته كل امراة اتزوجها باسمك فهي طالق فطلق
هذه المراة ثم تزوجها لا يطلق وان نواها عند اليمين

الفصل الثامن عشر في الطلاق الذي يقع بقوله اول امراة اتزوجها وبقوله اخر امراة اتزوجها

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال
الرجل اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراتين في عقدة وواحدة في عقدة لم يطلق
الواحدة لانه اوقع الطلاق على اول امراة تزوجها والاول اسم فرد سابق وفي المراتين ان
وجد السبق لم يوجد الفردية وفي الواحدة ان وجد الفردية لم يوجد السبق فان كان قال مع هذا
اخر امراة اتزوجها فهي طالق لا يطلق الثالثة ما لم يمت الزوج فاذا مات يقع الطلاق عند
ابي حنيفة رحمه الله مستندا الى وقت التزوج وعندهما مقتصرا ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج نخ
امراة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم يطلق لانها موصوفة بالاولية فلا تتصف بالاخرية
لتنافي بينهما ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج احديهما بعده وقع الطلاق على التي
صح نكاحها وكذلك لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج بعدها اخرى نكاحا صحيحا يقع الطلاق
على الاخرى وهذا بناء على ان ذكر التزوج في المستقبل ينصرف الى النكاح الصحيح دون الفاسد
فكانه قال اول امراة اتزوجها نكاحا صحيحا فهي طالق والتي صح نكاحها اول امراة تزوجها
نكاحا صحيحا قال في الجامع اذا قال الرجل اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج عمرة ثم تزوج
زينب ثم طلق عمرة قبل الدخول بها ثم تزوج عمرة ثانيا ثم مات الحالف طلقت زينب
ولا تطلق عمرة لان الحالف جعل الاخرية صفة للعين وزينب هي الموصوفة بذلك لا عمرة
لان عمرة موصوفة بكونها اولا في النكاح الاول وكل ذات اتصف بالاولية في نكاح لا تتصف
بالاخرية في نكاح اخر لان الذات لا تختلف باختلاف النكاح والذات الواحدة في الشيء الواحد معد
لا يجوز ان تتصف بالاولية والاخرية ولو نظر الى عشر نسوة فقال اخر امراة اتزوجها
منكن طالق فتزوج واحدة منهن ثم تزوج اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات فالطلاق
واقع على التي تزوجها مرة دون التي تزوجها مرتين وهذه المسئلة والمسئلة الاولى
سواء فيما اذا مات الزوج بعد ما تزوج الثانية وانما يفترقان فيما اذا لم يمت الزوج حتى تزوج العاشرة

بان تزوج مثلا اربعا وفارقهن ثم تزوج اربعا اخرى وفارقهن ثم تزوج الى التاسعة ثم تزوج العاشرة فان
العاشرة تطلق كما تزوجها مات الزوج او لم يمت وفي المسئلة الاولى لو تزوج عشر نسوة على التعاقب
فالعاشرة لا تطلق ما لم يمت الزوج والفرق ان في المسئلة الاولى وقع الطلاق على اخر امرأة تزوجها
من نساء العالم وما دام الزوج حيا لا يتيقن بكون العاشرة اخر امرأة يتزوجها من نساء العالم وفي المسئلة
الثانية اوقع الطلاق على اخر امرأة يتزوجها من العشرة وكما تزوج العاشرة فقد تيقنا بكونها اخر امرأة يتزوجها
من العشرة لانه لا يحتمل بثبوت هذه الصفة الاخرى منهن لاتصاف الاول بالاولية والتاسعة والثامنة
وغيرها بالوسطى فتعين العاشرة للاخرى مات الزوج او لم يمت قال في الكتاب الاثري انه لو نظر الى امرأتين
وقال اخر امرأة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج احديهما ثم تزوج الاخرى طلقت الثانية حين تزوجها وان
لم يمت الزوج وهو اشارة الى ما قلنا ولو قال اخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة وطلقها ثم تزوجها
ثانيا لم تطلق وهو اشارة الى ما قلنا ان المرأة اذا اتصفت بالاولية في نكاح لا تتصور اتصافها بالاخرية
في نكاح اخر ولو قال الاخر تزويج اتزوجه فالتي اتزوج طالق فتزوج امرأة وطلقها ثم تزوجها ثانيا ثم مات
الزوج طلقت التي تزوجها مرتين لا الى تزوجها مرة لانه جعل الاخرية هنا صفة للتزوج واخر تزوج
باشره نكاح التي تزوجها مرتين اكثر ما في الباب انه تزوجها ولا الا ان النكاح الثاني غير الاول لحقيقة
فجاز ان تتصف بكونه اخرا بخلاف ما تقدم لان هناك جعل الاخرية صفة للمرأة وغير هذه المرأة قد اتصفت
بالاولية فلا يتصور اتصافها بالاخرية وكذلك لو نظر الى عشر نسوة وقال الاخر تزويج اتزوجه منكن فالتي
اتزوج طالق فتزوج واحدة فطلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج التي طلقها ثم مات الزوج طلقت
التي تزوجها مرتين لما قلنا ولو تزوج العاشرة لم تطلق العاشرة حتى يموت الزوج فرق بين هذا
وبينما اذا قال اخر امرأة اتزوجها منكن طالق حيث تطلق العاشرة كما تزوجها وان لم يمت الزوج
والفرق ان في هذه المسئلة جعل الاخرية صفة للتزوج وقبل موت الزوج لم يثبت هذه الصفة للعاشرة
فانه اذا تزوج واحدة اخرى من العشرة ثم مات الزوج كان تزوجها اخرا وفيما تقدم جعل الاخرية
صفة للمرأة وقبل موت الزوج ثبت صفة الاخرية للعاشرة قال في الكتاب الاثري انه لو نظر
الى امرأتين وقال الاخر تزويج اتزوجه منكما فالتي اتزوج طالق فتزوج واحدة ثم الثانية لا تطلق
الثانية ما لم يمت الزوج ومثله لو قال اخر امرأة اتزوجها منكما طالق فتزوج احديهما ثم تزوج
الاخرى طلقت الاخرى ووقع الفرق بينما اذا جعل الاخرية صفة للمرأة وبينما اذا جعل الاخرية صفة
للتزوج هكذا فيما تقدم

الفصل التاسع في الشهادة في الطلاق والدعوى والخصومة في ذلك

قال محمد رح في الاصل اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق احدى امرأتيه بعينها ولم يسمها
فالقياس ان لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل ويجبر الزوج على البيان وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله
وحاصل المسئلة راجع الى ان الدعوى هل هو شرط لقبول الشهادة على الطلاق فعلى جواب
القياس شرط والدعوى من المجهول لا يتحقق وعلى جواب الاستحسان الدعوى ليس بشرط لانها قامت
على تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى بدليل انه لا يزول الحرمة باباحتها وبدلها والشهادة على حق الله تعالى
تقبل بدون الدعوى كالشهادة على الزنا واذا لم يكن الدعوى شرطا لقبول الشهادة على الطلاق

استحسانا لم يكن جهالة المطلقة مانعة قبول الشهادة لانه ليس فيه جهالة المطلقة الا بعدم الدعوى والدعوى
ليست بشرط على جواب الاستحسان واذا شهد الشهود على رجل انه طلق فلانة فقالت امرأته ما طلقني
وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد الشهود ان اسمها فلانة والطلاق ثلث فانه ينبغي للقاضي ان يفرق
بينهما بناء على ما قلنا ان الشهادة على الطلاق تقبل من غير الدعوى استحسانا فاذا قبلت الشهادة
ثبت انها امرأة بالاسم الذي سماها به وقع الطلاق عليها وكذلك هذا في عتق الامة اذا شهد الشهود
انه اعتق فلانة وشهد الشهود ان اسم مملوكه فلانة وقالت فلانة لم يعتقني فان القاضي يقضي بالعتق واذا
شهد شاهد على تطليقة وشهد اخر على تطليقتين او على ثلث تطليقات لم تقبل هذه الشهادة عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تقبل الشهادة على تطليقة واحدة وهو نظير ما لو شهد احد الشاهدين
بالف والاخر شهد بالفين والمدعي يدعي الالفين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة اصلا على ما ياتي بيانه
في كتاب الشهادة ان شاء الله واذا شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر
انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بيمينين مختلفتين وكذا اذا شهد احدهما
انه طلقها ثلثا وشهد الاخر انه قال لها انت علي حرام ينوي الطلاق فشهادتهما باطلة ايضا وكذا اذا
شهد احدهما بالطلاق والاخر بالحرمة او شهد احدهما ثلثة وشهد الاخر بالبائن فشهادتهما باطلة وكذا لو شهد
احدهما انه قال لامرأته ان دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقان وشهد الاخر انه قال ان دخلت فلانة
الدار فهي طالق فشهادتهما باطلة ولو شهد احدهما انه قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وفلانة معك وشهد الاخر انه قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فانه تقبل الشهادة على طلاقها
ولا تقبل على طلاق فلانة لان هنا اتفقا على ان شرط الحنث واحد وهو دخولها الدار الا ان احدهما
شهد انه علق بهذا الشرط طلاقها وطلاق الاخرى بلفظ الجمع وهذا لا يمنع قبول الشهادة في البعض ولو شهد
احدهما انه طلق زينب وعمرة فانه تقبل شهادتهما على طلاق زينب هكذا في التعليق بخلاف المسئلة الاولى
لان هناك اختلفا في شرط الحنث وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك اذا شهد احدهما انه
قال فلانة طالق لا بل فلانة وشهد الاخر انه قال فلانة طالق سمى الاولى لا غير تقبل شهادتهما على طلاق
فلانة على طلاقها فقط واذا اختلفا في مقدار الشروط التي علق به الطلاق او في التعليق والارسال او في
مقدار الافعال او في صفاتها او في اختراطها وحرفها فذلك كله اختلاف في المشهود به فيمنع قبول
الشهادة واذا شهد الرجل على طلاق امه ان كانت الام تدعي الطلاق لا تقبل شهادته وان كانت
تجحد تقبل شهادته لان للام في طلاق ابيها منفعة ومضرة فتعتبر الشهادة لها ان ادعت وعليها
ان جحدت بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة امه حيث لا تقبل شهادته ادعت الام ذلك او جحدت
لان للام في طلاق ضرتها منفعة من كل وجه لا ضرر فانه تخلص لها الفراش فاعتبرت الشهادة
واقعة للام وان جحدت ولو شهد على طلاق اخته قبلت شهادته ادعت الاخت ذلك او جحدت
لانه امكن ان تعتبر هذه الشهادة واقعة للاخت او عليها فلذلك مقبولة واذا شهد احد الشاهدين
على تطليقة بائنة وشهد الاخر على تطليقة رجعية قبلت شهادتهما على تطليقة رجعية لانهما اتفقا على اصل
الطلاق وينفرد احدهما بزيادة صفة واذا شهد احدهما بتطليقة والاخر بنصف تطليقة لا تقبل شهادتهما

عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بتطليقة وشهد الاخر بتطليقتين وهذا لان النصف من الواحدة كالواحدة
من الشيئين واذا اختلفا في الاشارة والاقرار بان شهد احدهما بالانشاء وشهد الاخر بالاقرار و
اختلفا في الزمان او في المكان بان شهد احدهما انه طلقها يوم الجمعة وشهد الاخر انه طلقها يوم السبت
او شهد احدهما انه طلقها في بلدة كذا وشهد الاخر انه طلقها في بلدة كذا تقبل شهادتهما ولو شهد احدهما
انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في هذا اليوم بكوفة لا تقبل شهادتهما لا لاختلاف المكان بل لان
القاضي تيقن بكذب احد الشاهدين ولو كانا شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الايام على قدر ما
يسير الراكب من كوفة الى مكة جازت شهادتهما لانا لم نتيقن بكذب احدهما في هذه الصورة لم يبق
الا اختلاف المكان وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق ثم في الوجه الاول لو كان احد
الفريقين شهدا اولا وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الاخر له فالقاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني
ولا يبطل قضاؤه بشهادة الفريق الاول لان في هذا الوجه بعد قضاء القاضي من حيث الظاهر وقع
الشك في بطلانه بشهادة الفريق الثاني ان كانوا صدقة بطل وان كانوا كذبة لا يبطل فلا يبطل
القضاء بالشك وفي الوجه الاول وقع الشك في جواز القضاء ونظير هذه المسئلة ما لو قال لامرأتيه
ايتكما اكلت هذا الرغيف فهي طالق فجاءت كل امرأة بالبينة انها هي التي اكلته لا تقبل شهادتهما
لان القاضي تيقن بكذب احدى البينتين لان الشرط اكل كل الرغيف ويستحيل ان يكون كل واحدة منهما
اكلت كل الرغيف وان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى وقضى القاضي بها ثم جاءت الاخرى فالقاضي لا يلتفت
اليها وطريقه ما قلنا وفي نوادر هشام عن محمد في رجل ادعت عليه امرأته انه طلقها ثلثا وهو يجحد
ثم مات الزوج فجاءت المرأة تطلب الميراث قال ان صدقته المرأة قبل ان يموت وقالت
صدقت لم يطلقني ورثته وان لم يرجع الى تصديقه حتى مات لم ترثه مرت امرأة بنفر فيهم رجل
فقال الرجل هي طالق وسمع ذلك منه قوم ثم رأوها معه بعد ذلك فقال هذه امرأتي فشهدوا عليه
انه طلقها فقال الرجل طلقتها امس وهي ليست بامرأتي وتزوجتها اليوم وقال القوم طلقتها امس
وهي ليست بامرأتي وتزوجتها اليوم وقال القوم طلقتها امس ولا ندري اكانت امرأته ام لا طلقت
حتى شهدوا عليه انه طلقها وهي امرأته ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل شهد عليه شاهد
انه طلق امرأته بائنة وشهد اخر عليه انه طلقها ثلثا في واحدة تملك الرجعة وفي المنتقى روى
عن محمد في رجل قال لامرأته طالق ثلثا ان كان دخل الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخل قال فامرأته
طالق فان قال الزوج عبدي حر ان كان ما رأياني دخلت الدار معناه ان كان الشاهدان رأياني لا الحكم
العتق بقولهما حتى يشهد شاهدان غير الاولين ان الاولين رأياه قد دخل وكذلك لو كان الزوج قال
عبدي حر ان لم يكونا شهدا على بزور لا الحكم بعتق عبده لانه يمكن للذي حلف ان يقول ان الشاهدين
لم يرياني فرحلت وقد شهدوا بزور بشر عن ابي يوسف شاهدان شهدا على رجل انه طلق امرأته
وشهد اخران في ذلك بانه قال ان دخلت الدار والمجلس واحد والكلام واحد قال هي نية الثبات.
وان لم يدع المرأة ذلك وجرحت شهادتهما لانهما شهدا بالتحريم داود بن رشيد عن محمد شهد شاهدان
على رجل انه طلقها واحدة قبل ان يدخل بها وشهد اخران انه طلقها ثلثا ولا يدرى ايهما اول قال

اجعلها

اجعلها ثلثا من قبل ان شهادتهم انه طلقها ثلثا اقرار منه انه طلقها وهي امرأته وكذلك لو شهد كل فريق
منهما بطلاق معلق بدخول الدار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد شاهد على رجل انه طلق امرأته
واحدة وشهد اخر انه طلقها ثنتين وشهد اخر انه طلقها ثلثا وكانت المرأة مدخولا بها قال هي طالق
ثلثا وان لم يكن دخل بها فهي طالق ثنتين قال في تعليل وقوع الثلث من قبل ان صاحب الثلث
وصاحب الثنتين قد اجتمعا على الثنتين وصاحب الثلث مع صاحب الواحدة اجتمعا على الواحدة
فطلقت ثلثا لهذا وفي شهادات المنتقى رجل حلف بطلاق امرأته او بعتاق عبده ان لا يهرب
عن فلان خصم له يدعي عليه حقا فشهدت عليه بينة انه قد خرج من المصر خروج هرب من المدعي ولم يشهدوا
على اقرار الخارج انه هرب من الخصم قال ابو يوسف رح اذا شهدوا عليه انه خرج خروج هرب منه
وبعد عنه قبلت الشهادة وطلقت المرأة وعتق العبد قال وهذا عندي بمنزلة الشهادة على الاباق ق
رجل جعل امر امرأته بيد رجلين ثم قال لرجلين اخبراها اني جعلت امرها بيدكما فقالا نشهد انا اخبرناها ان
زوجها قد جعل امرها بيدنا وطلقت نفسها والزوج يجحد ذلك اجزت شهادتهما ولو قال لهما
اجعلا امرها بيدكما فقالا نشهد انا جعلنا امرها بيدها وانها اختارت نفسها لم اقبل شهادتهما لانه فعلهما
اذ لا يستقيم ان يصير الامر بيدها الا بقولهما جعلنا امرك بيدك اما في الفصل الاول لم يشهدا على فعل منهما
مثل ذلك الا ترى انه لو قال اخبراها فلم يفعلا ثم اخبرها غيرهما ان الامر يصير في يدها ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا اختلف شاهدان في الطلاق فشهد احدهما بالنبطية او بالفارسية او بلغة اخرى غير ذلك وشهد
اخر انه طلقها بالعربية لا تقبل شهادتهما قال ولو كان هذا في الاقرار جاز قال ابو ح قيل وليس الطلاق
كذلك قال لانه في الطلاق في وجوه وقال ايضا اذا شهد شاهد على رجل انه قال له انت حر وشهد
اخر انه قال له بالفارسية تو ازادي تقبل شهادتهما قال لانه ليس له وجه اخر غير العتق ابن سماعة
عن ابي يوسف في نوادره اذا قال لامرأته ان كلمت كذا انت طالق وعبدي حر فشهد عليه شاهد
انه قال لها يوم الجمعة غدوة انت طالق وشهد عليه شاهد اخر انه قال لها يوم الجمعة عشية
انت طالق قبلت شهادتهما وعنه ايضا في صورة اخرى اذا قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت
طالق فشهد احد الشاهدين انه كلمه غدوة وشهد الاخر انه كلمه عشية طلقت امرأته وعنه في فصل
العتق بخلاف هذا فانه قال فيمن قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد انه كلمه اليوم وشهد
الاخر انه كلمه امس لا تقبل هذه الشهادة وعنه ايضا اذا قال لامرأته ان ذكرت طلاقك
طلاقك ان تكلمت به فعبدي حر فشهد احدهما انه طلقها اليوم وشهد الاخر انه طلقها امس يقع الطلاق
ولا يقع العتق وعنه ايضا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فشهد احد الشاهدين
انه دخلها غدوة وشهد الاخر انه دخلها عشية لم تقبل وعنه ايضا انه لو جعل امر امرأته بيدها شهرا
فشهد شاهد انها اختارت نفسها يوم الجمعة وشهد الاخر انها اختارت نفسها يوم الخميس
لا تقبل شهادتهما وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول في رجل تحته امة اعتقت فشهد
شاهد عليه انه طلقها وهي امة ثنتين وشهد اخر انه طلقها بعدما اعتقت ثلثا فهما تطليقتان
يملك الرجعة قال هشام وسمعته يقول في الشاهد يشهد ان فلانا طلق امرأته ثلثا البتة وشهد

رجل انه فلانا طلقها ثنتين البتة قال هي تطليقات يملك الرجعة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره
اذا شهدا بعد انه قال ان دخلت هذه الدار فامرأتي طالق فالشهادة باطلة لان الذي شهد
بعده او هذه وشهد انه اذا دخل غير الدار التي شهد عليها صاحبه انه يقع الحنث ثم لا يقع الحنث بعد ذلك
بدخول الدار الاخرى التي شهد عليها صاحبه وفي كتاب الاقضية من المنتقى اذا شهد شاهدان على
رجل انه قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق ثلثا فالقاضي يسأل المرأة هل كلمت فلانا بعد ذلك
اليمين فان قالت نعم سمع من الشاهدين شهادتهما وان قالت لا لا يسمع شهادتهما وان قالت
لا ادري وهناك شهود يشهدون بكلامها سمع القاضي شهادتهم فاذا شهد الشاهدان على اليمين وشهد
آخران على الكلام بعد ذلك فرق بينهما فان كان حلف في ذلك بطلاق كل امرأة وله امرأة اخرى غائبة
وحضرت بعدما نفذ الحكم فان القاضي يطلقها في قول ابي يوسف ولا يطلقها في قول ابي حنيفة رح حتى
يعيد الشهود الشهادة على اليمين والشهادة على الكلام واذا شهد شاهدان عند المرأة بطلاقها
فهذا على وجهين ان كان الزوج غايبا وسعها ان تتزوج وان كان الزوج حاضرا جاحدا للطلاق
لا يسعها ان تتزوج لكن لا يسعها ان تمكن منه لان في الوجه الاول لا يمكنها السؤال عن الزوج فيحمل
على انه متقرر وفي الوجه الثاني السؤال ممكن فاذا جحد احتيج الى القضاء بالفرقة والقضاء بالفرقة
انما يكون من القاضي بحضرة الخصمين وفي فتاوى النسفي اذا شهد الشهود على رجل ان امرأته هذه محرمة
عليه بثلث تطليقات او قالوا حرام عليه بثلث تطليقات ولم يقولوا طلقها ثلثا قال
في الشهادة قصور ولا بد من اضافة الطلاق اليه وقال لا قصور في الشهادة ولا حاجة الى اضافة
الطلاق اليه وهو الاشبه والاصوب وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على رجل انه حلف
بالطلاق ان لا يفعل كذا وقد فعل وحنث في يمينه فتقبل ينبغي ان لا تقبل الشهادة بدون لفظ
اليمين لان الاثبات مع قد نظر بحنث في عين ولا حنث فيها وفيه ايضا اذا شهد الشهود ان هذه
المرأة حرام على زوجها هذا لا تقبل شهادتهم لان الحرمة انواع حرمة بالايلاء وحرمة بالظهار و
حرمة بالطلاق واحكامها مختلفة فلا بد من البيان

الفصل العشرون في طلاق المريض

اذا طلق المريض امرأته طلاقا رجعيا ورثت ما دامت في العدة ولو طلقها طلاقا باينا او ثلثا
ثم مات وهي في العدة فكذلك عندنا ترث ولو انقضت عدتها ثم مات لم ترث والحاصل
ان الزوج بالطلاق في حال المرض قصد ابطال حقها لانه قصد ابطال الزوجية والزوجية من الوجه
التي هي متعلق للارث حقها فيرد عليه ابطاله وذلك بابقاء الزوجية من الوجه الذي هي متعلق الارث
ما دام امكان الابقاء ثابتا وما دامت العدة باقية فالامكان ثابت لان الشرع ورد بتاخير
عمل الطلاق الى وقت انقضاء العدة في كثير من الاحكام فكذا في حق هذا الحكم اما بعد انقضاء
العدة فالامكان غير ثابت لان الشرع لم يرد بتاخير عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم
ما فعمل الطلاق عمله وارتفع النكاح من كل وجه فلهذا لا ترث وهذا اذا طلقها من غير سؤالها
فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ميراث لها وكذلك اذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث
لها لان الحاجة ابقاء النكاح في حق الارث مع وجود القاطع صيانة لحقها وقد رضيت ببطلان

حقها

حقها بسؤال الطلاق وبمباشرة سبب الفرقة فعمل القاطع عمله وعلى هذا قلنا ان امرأة العنين
اذا اختارت نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها واذا جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث
لان الفرقة غير مضاف الى الزوج وبقاء الارث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة
الفعل اليه فاذا لم يوجد لا تستحق الميراث قال في الاصل الا ان يكون الاب امر الابن بذلك و
ينتقل فعل الابن الى الاب في حق الفرقة كانه باشر بنفسه فيصير فارا وفي فتاوى ابي الليث
اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلثا ثم مات وهي في العدة ورثت استحسانا لانها سألت
الواحدة وهو طلقها ثلثا فقد طلقها بغير رضاها وحد مرض الموت الذي يصير به الزوج فارا ولا يصح من
المريض تبرعا به ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض فاما الذي يجي ويذهب في حوائجه فليس
بمريض ولا فار وان كان يشتكي مع ذلك هكذا ذكره محمد رح وهكذا ذكر القدوري في شرحه وقد شرط
ان يكون صاحب فراش وبه اخذ بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ ما وراء النهر حتى ان على قول
هؤلاء من اخذه وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله فاما
الذي يجي ويذهب في حوائجه فليس بمريض قال مشايخ بلخ اراد به الذهاب الى حوائجه في
البيت من مشيه الى الخلاء واشباه ذلك وقال مشايخنا اراد به الذهاب الى الحوائج خارج البيت
حتى ان على قول مشايخنا اذا امكنه الذهاب الى حوائجه في البيت ولكن لا يمكنه الذهاب الى حوايجه
خارج البيت فهو مريض وهو الصحيح فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج عن البيت في حوايجها
فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح فهي مريضة وقد
ذكر محمد رح في الاصل ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب
فراش فانه قال اذا اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في حكم المريض واذا كان محصورا او محبوسا
في حد او قصاص او واقفا في صف القتال فهو في حكم الصحيح لان الهلاك غالب في الذي اخرج
للقتل او خرج للبراز وليس بغالب في المحبوس والواقف في صف القتال والمرأة في حالة
الطلق في حكم المريض وان لم يكن صاحب فراش لان التلف في هذه الحالة غالب ذكره القدوري
واذا نزل في مسبعة او ركب سفينة فهو في حكم الصحيح لان الهلاك في حقها ليس بغالب واذا
اخذه السبع بفيه وانكسر سفينة وبقي على لوح واحد فهو في حكم المريض لان الهلاك في حقهما غالب
وفي جامع ايضا ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فانه قال في المسلول و
المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض لانه ما دام يزداد ما به من العلة فالغالب
ان اخره الموت فاذا صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح لانه لا يخاف منه الهلاك غالبا
وكذلك المدقوق على هذا وبه اخذ بعض المشايخ وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة والصدر
الشهيد حسام الائمة ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو في حكم المريض واذا اخرج للقصاص
فهو في حكم الصحيح وفي المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحم ان المبارز طلاقه
كطلاق الصحيح وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل الاصل ثم في كل موضع صار في حكم المريض
وطلقها ثم مات وهي في العدة ورثت مات بهذه الجهة او بجهة اخرى هكذا ذكر في الجامع
الصغير

لانه لما ثبت به حكم مرض الموت صار الموت الواقع عقيبه وعقيب سبب آخر مضافا اليهما كالمحرق
الواقع عقيب جرحين صالحين لزهوق الروح وان كانا على التعاقب والترادف ولهذا قال في الكتاب
المريض الذي هو صاحب فراش اذا طلق امرأته ثلثا ثم قتل انها ترث ولو طلقها ثلثا وهو
مريض وهما لا يتوارثان ثم صارا بحال يتوارثان نحو ان يكون احدهما عبدا فيعتق او يكون المرأة كتابية
فاسلم لم ترثه لان حكم الفرار لم يثبت بالايقاع اذ النكاح لم يكن سبب الميراث في ذلك الوقت
ولا الشرط فلا يثبت حكم الفرار بعد ذلك ولو طلقها ثلثا وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها ثم مات
وهي في العدة فلها الميراث ولو ارتدت في عدتها ثم اسلمت فلا ميراث لها والفرق ان بالارتداد
خرجت من ان تكون اهلا لاستحقاق الارث فيبطل حقها في الارث فلا يعود بالاسلام فاما
بالتقبيل لم تخرج عن اهلية الوراثة لان اثر التقبيل في اثبات المحرمية والمحرمية لا ينافي الارث
فلا ينافي بقاء النكاح في حق الارث واذا علق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك
الفعل وهو مريض فهو فار سواء كان التعليق في حالة الصحة والشرط في حالة المرض او كان التعليق
والشرط في حالة المرض اما اذا كانا في حالة المرض فظاهر واما اذا كان الشرط في حالة المرض
فلانه لما باشر الشرط مع علمه بوقوع الطلاق عنده لا محالة وبطلان حقها في الارث صار كانه اوقع
الطلاق في حالة المرض ويستوي ان يكون فعلا للزوج منه بد كدخول الدار او لا بد منه كالصلوة
والكلام مع الابوين وما اشبههما لان الفعل الذي لا بد للزوج منه ان لم يكن جناية في حقه فهو جناية
في حقها من حيث انه يضرها ويبطل حقها وحقها معصوم محترم في حق الزوج فجعل اضطرار الزوج
عذرا في حقها كتناول مال الغير عند الضرورة وان حصل التعليق بفعل اجنبي ان حصل التعليق
في حالة الصحة لا ترث لانه لم يوجد من الزوج حال تعلق حقها بماله لا مباشرة العلة ولا مباشرة
الشرط وكذلك الجواب بفعل سماوي نحو مجي راس الشهر وما اشبهه وان حصل التعليق
بفعلها ان كان فعلا لها منه بد فانها لا ترث على كل حال لان مباشرتها بلا ضرورة دلالة
الرضاء بوقوع الطلاق عنده الطلاق في حقها كما لو طلقها بسوالها وان كان فعلا لا بد لها منه ان كان
التعليق في حالة المرض ترث بالاجماع لان مباشرة العلة وجدت في حالة المرض بغير رضاها
ومباشرة الشرط منها لا يدل على الرضاء بحكم هذه العلة لانها مضطرة في مباشرة هذا الشرط
فقد ابتليت بين بليتين فاختارت اهونهما والعاقل يكون مضطرا باختيار ادون الشرين
لدفع اعلاهما فلا يثبت به الرضاء بوقوع الطلاق وان كان التعليق في حالة الصحة والشرط
في حالة المرض فانها ترث في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا ترث لانه لم يوجد من
الزوج مباشرة العلة في حالة المرض ولا مباشرة الشرط فلا يكون فارا كما لو حصل التعليق بفعل
الاجنبي ولهما ان الشرط وجد من الزوج في حالة المرض معنى بيانه انها محمولة من جهة الزوج
على مباشرة هذا الشرط فانها بسبب تعليقه ابتليت بين شيئين بين ان تفعل هذا الفعل
فيقع الطلاق عليها وبين ان لا تفعل فتتضرر بسبب الامتناع عن الفعل اما في الدنيا بان
كان استيفاء مال او بالاخرة بان كانت صلوة مفروضة او كلام الابوين والمشي بين الشرين

يكونا

يكون مجبولا على فعل احدهما ودفع اعلاهما بحكم الطبيعة والعادة كالمبتلى بين قتل نفسه وبين قتل غيره
يكون مجبولا على قتل الغير لهذا لو قتل المجبول مضاف الى الحامل كما في الاكراه واذا اضيف فعل
المرأة الى الزوج صار كان الزوج علق الطلاق في حالة الصحة بفعل نفسه وفعل ذلك في مرضه و
اذا جعل طلاق امرأته الى اجنبي في الصحة فطلقها في المرض فان كان التفويض على وجه لا يملك عزله
نحو ان ملكه لم ترث وان ملك عزله ورثت لانه اذا ملك عزله لا يكون التفويض لازما وما
لا يكون لازما من التصرف كان لبقائه حكم الانشاء فكانه انشاء التفويض في المرض واذا لم يملك
عزله كان التفويض لازما فلا يكون لدوامه حكم الانشاء فلم يوجد في مرض الموت لا مباشرة
نفس الطلاق ولا التفويض لا حقيقة ولا حكما فلا يثبت حكم الفرار وفي المنتقى يقول اذا اجزله
حلافي صحته انه يطلق امرأته ثلثا فانطلق الوكيل الى خراسان فطلق امرأة الامر ووافق ذلك
مرض الامر فلا ميراث لها اذا كان الامر في حال لا يستطيع ان يخرج الوكيل وان يقدر على اخراجه
فلم يخرجه فلها الميراث قلت واخراج الوكيل عن الوكالة انما يصح اذا علم الوكيل بالاخراج
والوكيل ههنا غايب فلا يثبت القدرة على اخراجه الا اذا كان بحال يخرجه ويعلمه بالاخراج
فلو قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثلثا فلم يفعل حتى مات ورثت ان كان دخل بها
لان الطلاق انما يقع في اخر جزء من اجزاء حيوته لان عدم الفعل عنده يتحقق وهو مريض في تلك
الحالة فيصير فارا وان ماتت هي ورثها لان شرط وقوع الطلاق عدم الفعل من الزوج وان
لا يتحقق بموتها فترث منها لبقاء النكاح ولو قال اذا مرضت فانت طالق ثلثا ثم مرض
ثم مات ورثته لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال بعد ما مرض انت
طالق ثلثا وكان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول ينبغي ان لا ترث لان الطلاق انما يقع باول
المرض وهو في تلك الحالة لا يكون صاحب فراش والمرض الذي يوجب تعلق حقها بماله المرض
الذي يصير به صاحب فراش اذا ارتدت المرأة وهي مريضة وماتت في العدة
فلزوجها الميراث ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها الزوج والفرق ان الردة منها متى كانت
في حالة المرض فالفرقة جاءت من قبلها بعد ما تعلق حق الزوج بمالها فصارت قاصدة ابطال
حقه فارة عن الميراث فيرد عليها بقصدها ما امكن فاما اذا كانت الردة منها في حالة الصحة فالفرقة
جاءت من قبلها في حال لم يتعلق حق الزوج بمالها فلا تصير فارة قاصدة ابطال حقه واذا ارتد
الزوج ورثت ثم العدة ما دامت في العدة وان كان الزوج صحيحا لان ردة الزوج توجب
القتل فيصير الزوج بها على شرف الهلاك فيصير كالمريض بسبب الردة والفرقة بسبب الردة
تحصل الفرقة في حالة المرض معنى فيصير الزوج بمباشرتها فارا بخلاف ردة المرأة لانها
لا توجب القتل فلا يصير بمعنى المريضة اذا آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو
مريض لم ترث لانه لم يباشر في مرض موته لا نفس الطلاق ولا شرط الطلاق فلا يصير
فارا ولو كان الايلاء في مرض موته ورثت لمباشرة سبب الطلاق في المرض لان الايلاء طلاق مؤجل
لان المولى في المعنى كانه قال ان مضى اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق وكذا اذا قال

لا جراته في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي او قال جامعت ام امراتي او بنت امراتي او قال تزوجتها
بغير شهود او كان بيننا رضاع قبل النكاح او قال تزوجتها في العدة اما اذا قال طلقتك في صحتي فلانه
متهم بالطلاق في المرض وادعى الاسناد الى حالة الصحة فلم يصدق في دعوى الاسناد صيانة لحقها في الميراث
بقي الاقرار بالطلاق في المرض واما اذا قال جامعت ام امراتي او بنت امراتي اما اذا قال فعلت
ذلك في المرض فظاهر لانه باشر سبب الفرقة في المرض واما اذا قال فعلت في الصحة فلانه لم يصدق في دعوى
الاسناد لما ذكر بقي الاقرار بمباشرة سبب الفرقة في المرض واما اذا قال كان بيننا رضاع او قال ش
تزوجتها في العدة فلانه اقر بفساد النكاح من الاصل والاقرار بفساد النكاح من الاصل من الزوج
جعل انشاء للحرمة في الحال على ما عرف في كتاب النكاح واذا مات الرجل فقالت امراته قد كان
طلقني ثلثا في مرض موته ومات وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في الصحة ولا ميراث
لك فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تدعي بقاء النكاح بعد الموت في حق الميراث والنكاح
كان ثابتا والظاهر في اثبات البقاء فكان الظاهر شاهدا لها وهذا بخلاف ما اذا قالت امراة
الرجل بعد موته قد كنت اعتقت قبل ان يموت زوجي ولي الميراث وقالت الورثة لا بل اعتقت
بعد موته او قالت امراة مسلم وهي يهودية او نصرانية بعد موته اسلمت قبل موته وقالت الورثة
بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة لان هناك الظاهر شاهد للورثة لان العتق عارض والاسلام
كذلك والاصل في العوارض ان يحال حدوثها على اقرب ما ظهر اما ههنا بخلافه واما اذا طلق امراته
ثلثا في مرض موته ومات زيادة الطلاق وبعد انقضاء العدة والتحقت هي بالاجنبيات ولهذا
يثبت احكام الاجنبيات في حقها حتى لو تزوجت باخر يجوز ويبطل حقها في النفقة والسكنى ويجوز
وضع الزكوة فيها ويقبل شهادته لها والاقرار للاجنبي صحيح والوصية له صحيحة ولابي حنيفة انه تمكنت
التهمة في هذا التصادق وشبهة الظلم في هذه الوصية يجوز انهما تصادقا على ذلك ليبطل الميراث فيصح
الاقرار والوصية فيزداد حقها والنكاح سبب التهمة فيعتبر تصادقهما في حقهما ولا يعتبر تصادقهما
في حق غيرهما لان التهمة تتاتى في حق غيرهما اذا ثبت هذا فنقول اذا كان الميراث اكثر من الوصية
والموصى به فلا تهمة اذ ليس فيه ابطال حق الغير فيعتبر تصادقهما فيه واذا كان الوصية والموصى به اكثر
ففي حق الزيادة تهمة فلا يعتبر وبدونه تصادقهما اياه لا يرتفع النكاح فيما يرجع الى ابطال حقها في الارث
فبقي الارث ومع بقاء الارث لا يصح الاقرار والوصية واما ما ذكرنا من الاحكام فقلنا تلك
الاحكام يثبت بتصادقهما لانه لا تهمة فيها اذ ليس فيها ضرر على احد بخلاف الاقرار والوصية فان طلقها
في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من الميراث ومن الوصية في قول علمائنا
الثلثة وفي قول زفر الاقرار والوصية لها جائز لان المانع من جوازهما الميراث وقد بطل الميراث
بسوالها الطلاق ولنا ما بينا من التهمة من حيث انه يجوز انها قصدت بالسوال تصحيح الاقرار والوصية
فرددنا سوالها بهذه التهمة وابقينا العدة مقام النكاح في حق الحجر عن الوصية والاقرار بخلاف المسئلة
الاولى على قولهما لان ثمه ثبت وقوع الطلاق في حالة الصحة بتصادقهما فتثبت انقضاء العدة بحال
ما اقر بسبب التهمة لم يوجد وهو النكاح او العدة اما ههنا بخلافه وابو حنيفة يجيب عن كلامهما في تلك

المسئلة

المسئلة وهو قول الزوج متهم في اقراره بالطلاق في حالة الصحة فرددنا اقرارهما في حق صحة الاقرار والوصية
بالزيادة

الفصل الحادي والعشرون في التعليقات التي تقع في حال معنى بطريق المجازاة

ولو قالت المراة لزوجها يا سفلة او قالت يا قلتبان فقال الزوج ان كنت انا قلتبان فانت طالق
في اصل الجواب في هذه المسئلة واجناسها ان الزوج ينوي ان اراد التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن
كذلك وان اراد المكافاة الى وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها مع اليمين وان تطاولت المدة لانها
امينة اخبرت عما هو محتمل لان مدة العدة قد تطول فاذا حلفت اخذت الميراث وان نكلت فلا ميراث ش
لها كما لو اقرت بانقضاء العدة ثم انكرت الانقضاء وان لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بزوج اخر في
مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول لاجل اقدامها على التزوج اقرار منها بانقضاء
عدتها دلالة ولو لم تتزوج ولكن قالت ايست من الحيض واعتدت ثلثة اشهر ثم مات الزوج
وقد ضمنت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك تزوج وجاءت بولد وحاضت فلها الميراث من
الاول ونكاح الاخر فاسد ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها او في حال طلقها بردة ورث
الزوج منها لان حق الزوج يتعلق بمالها في مرضها كما ان حق المراة يتعلق بماله في مرضها كما ان حق المراة
يتعلق بماله في مرضه وكما يمنع الزوج عن ابطال حقها ويرد عليه ابطاله في حقها فكذا يرد على المراة ابطالها
من الزوج ويبقى النكاح في حق ميراثه عنها فان قيل كيف يمكن ابقاء النكاح مع الردة والردة تنافي النكاح ح
قلنا الردة تنافي محل اما لا تنافي الميراث فان المسلم يرث من المرتد فيمكن ابقاء النكاح في حق الميراث
وان كان لا يمكن ابقاؤه في حق الحل قال محمد رح في الجامع رجل قال لامراتين له في مرض موته وقد دخل بهما طلقت
انفسكما ثلثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها في المجلس ثلثا ثم طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها
في المجلس ثلثا طلقتا ثلثا وورثت التي طلقت اخرا ولا ترث التي طلقت اولا هذا الجنس من المسائل
التي تبنى على اصول احدها ان المراة اذا باشرت علة الفرقة او شرط الفرقة لا ترث وكذلك اذا باشرت
احد وصفي العلة وهو اخرهما او باشرت احد العلتين لا ترث وهذا لان الحكم يضاف الى العلة ثبوتا
بها والى الشرط وجودا عنده فيصير المراة بمباشرة احدهما راضية بوقوع الطلاق عليها فوجد ما لسبب
الطلاق فلا ترث وكذا اذا باشرت احد وصفي العلة وهو اخرهما وجودا او باشرت احد العلتين لما عرف
ان الحكم يضاف الى اخر الوصفين وعند اجتماع العلل يضاف الحكم الى كل علة كانه ليس معها علة اخرى
كالقتل يتحقق الوجود من الفاعلين وما اشبه ذلك فيصير المراة ايضا راضية بالطلاق وحتى باشرت
بعض الشرط او بعض العلة او احد وصفي العلة وهو ليس اخرهما وجودا ترث لان الحكم لا يضاف
اليه لا ثبوتا به ولا وجودا عنده فبمباشرته لا يصير المراة راضية بالفرقة والاصل الاخر ان الامر بالطلاق
في حق المراة المامورة بطلاق نفسها تمليك وتفويض حتى تقتصر على المجلس وفي حق صاحبتها توكيل
حتى لا تقتصر على المجلس وقد قررنا هذا فيما تقدم والاصل الاخر ان المامورين بالطلاق بغير بدل اذا لم
يكن الامر معلقا بمشيئتهما وما اشبه ذلك ينفرد احدهما به لانه تصرف لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير
[illegible] احدهما المثنى فيه ينفرد به اذا عرفنا هذه الاصول جئنا الى تخريج المسئلة فنقول اذا طلقت
الاولى نفسها وصاحبتها ثلثا في المجلس طلقتا لانهما امرتا بالطلاق بغير بدل ولم يعلق الامر بشرط فينفرد احدهما

بالايقاع ومتى طلقت كل واحدة منها بايقاع الاولى حتى ايقاع الثانية لان الطلاق لا يزيد على الثلث ولا ترث
التي طلقت اولا لانها باشرت علة الفرقة في حقها وترث التي طلقت اخرا لانها لم تباشر علة الفرقة
ولا احد وصفي علة الفرقة وهو اخرهما اكثر ما فيه ان قول الاخرة طلقت نفسي تضمنا رضاها منها بوقوع الفرقة الا ان
هذا لم يقترن بوقوع الفرقة بل تاخر عنه ومثل هذا الرضا لا يبطل حقها عن الارث كما لو طلق الزوج امرأته في
مرضه بغير سؤالها فاف لته الطلاق بعد ذلك لا يبطل حقها عن الارث بهذا السؤال كذا هنا ولو خرج كلامهما
معا طلقتا ولم ترث واحدة منهما لان وقوع الطلاق على كل واحدة منهما بايقاعها على نفسها لان كل واحدة
منهما مطلقة نفسها بحكم الملك وصاحبتها بحكم الوكالة فاجتمع في حق كل واحدة منها تطليقها وتطليق صاحبتها
ولا يمكن الجمع بينهما لان الطلاق لا يزيد على الثلث فلا بد من تنفيذ احدهما فنقول تنفيذ تطليق المالك
اولى لان تطليق المالك اسبق لان في التوكيل يحتاج الى نقل عبارة الوكيل الى الموكل وفي تصرف المالك
لا يحتاج الى النقل بل ينفذ بنفسه فكان تطليق المالك اسبق من هذا الوجه فلما كان وقوع الطلاق على كل
واحدة منهما بايقاع نفسها صار كل واحدة منهما مباشرة علة الفرقة فلم ترثا لهذا وان قالت كل واحدة
منهما طلقت صاحبتي ونفسي لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب وحكي عن ابي الحسن انهما ترثان
لان كل واحدة منهما انما طلقت بفعل صاحبتها وفعل صاحبتها لا اثر له في حرمانها وعامة المشايخ على انهما
لا ترثان لان كل واحدة منهما انما طلقت بفعل نفسها بيانه ان اول الكلام يتوقف على اخره اذا وجد في
اخره ما يغير حكم اوله وقد وجد في اخر الكلام واحدة منهما ما يغير حكم اوله لان كل واحدة لو اقتصرت على قولها
طلقت صاحبتي يطلق كل واحدة بتطليق صاحبتها وترثان فاذا صحت قولها ونفسي فانما يطلق كل واحدة
منهما بتطليق نفسها لما مر فيتوقف اول الكلام من كل واحدة على اخره فصار هذا وما لو قالت
كل واحدة منهما طلقت نفسي وصاحبتي سواء ولو طلقتا احديهما بان قالت احدهما طلقت نفسي
وقالت الاخرى طلقتك طلقت هي ولا ترث لانها انما طلقت بفعل نفسها بعدما باشرت علة
الفرقة وورثت الاخرى لانها لم تطلق بل بقيت منكوحة وان طلقتاها احديهما بان قالت احديهما طلقت
نفسي وصاحبتي طلقتا ولم ترث هي لانها حرمت بفعلها وورثت الاخرى لانها حرمت بفعل غيرها
وان قالت احديهما طلقت صاحبتي ثلثا ثم قال صاحبتها بعد ذلك طلقت نفسي ثلثا ورثتا لان
الامر والتفويض خرج من يد كل واحدة منهما بالقيام عن المجلس وبقيت الوكالة فصار وقوع الطلاق
على كل واحدة منهما مضافا الى صاحبتها على كل حال فلذلك ورثتا وكذلك لو طلقت كل واحدة منهما نفسها
لا يقع الطلاق لان الامر خرج من يد كل واحدة منهما في حق نفسها واذا لم يقع الطلاق بقيتا منكوحتين
ولو قال لهما في مرضه طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما وقد دخل بهما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا
لم تطلق واحدة منهما بخلاف ما اذا قال طلقا انفسكما ثلثا ولم يقل ان شئتما فطلقت احديهما نفسها
وصاحبتها حيث تطلقان لان في هذه المسئلة علق التفويض بمشيتهما ولم يذكر لذلك سببا فانصرف
الى السابق ذكره وهو طلاقهما كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقهما وما شئتا طلاقهما ما شاءت
احديهما ذلك اما في المسئلة الاولى فالتفويض غير معلق بالشرط وفي مثل هذا ينفرد احد المامورين
بالايقاع فلو ان في هذه المسئلة طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلثا قبل القيام عن المجلس

طلقتا لانهما شاءتا طلاقهما وورثت الاولى دون الاخرة بخلاف المسئلة الاولى فان في المسئلة الاولى ورثت
الاخرة دون الاولى لان في المسئلة الاولى ثابت بفعل نفسها والاخرة بايقاع الاولى اما في هذه
المسئلة الاولى هو الاخرى بانها بتطليق الاخرة لانها باشرت اخر وصفي العلة فكانه جرحها جرحا قاتلا
والاخرة طلقت لهذا ورثت الاولى دون الاخرة ولو خرج كلامهما معا وباقي المسئلة بحاله طلقتا وورثتا لان كل واحد
منهما باشرت بعض العلة ولم يوجد شيء من ذلك اخر العلة فلا ينضاف الوقوع الى واحدة
منها على سبيل الانفراد ولو طلقتا احديهما لم تطلق ولو قاما عن المجلس وطلقت كل واحدة منهما نفسها
وصاحبتها معا او على التعاقب لم يقع الطلاق على واحدة منهما لان الامر كله معلق بالمشية فكان كله
تمليكا فيبطل بالقيام عن المجلس رجل قال في مرض موته لامرأتين له وقد دخل بهما امركما بيدكما يريد به
الطلاق فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها في المجلس ثم طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها
في المجلس طلقتا وورثت الاولى ان مات الزوج وهي في العدة ولا ترث الاخرة لما مر في مسئلة
المشية من اضافة الحكم الى الوصف الاخير وذلك موجود من الاخرة وان طلقتا احديهما طلقت بخلاف
مسئلة المشية فان هناك اذا طلقتا احديهما لا تطلق لان هناك فوض الطلاق اليهما معلقا بشرط مشيتهما
طلاقهما ولا يوجد هذا الشرط باجتماعهما على طلاق احديهما اما في هذه المسئلة التفويض مطلق غير معلق لكن
تطلب الراي والتدبير منهما فاذا اجتمعا على طلاق احديهما فقد وجد رايهما بعد هذا ينظر ان طلقتا
معا ورثت المطلقة لان البينونة مضافة اليهما لا الى المطلقة وكذلك ان بدأت المطلقة بطلاق
نفسها ثم طلقتها الاخرى ترث ايضا لان البينونة مضافة الى صاحبتها لمباشرتها الوصف الاخير
وان بدأت الاخرى ثم المطلقة لم ترث المطلقة وان طلقتها احديهما لم يقع وان قاما عن المجلس
بطل ذلك كله لا يقع بعد ذلك طلاق بحلل بسبب هذا الامر ولو قال في مرضه لامرأتين له وقد دخل
بهما طلقا انفسكما بالف درهم فالاصل في هذا ما مر ان الامر بالطلاق في حق المامورة بالطلاق تفويض
وفي حق صاحبتها توكيل الا ان في هذه لا ينفرد احديهما بالايقاع لان الامر بالطلاق على مال امر بالمعاوضة
والاصل في المامورين بالمعاوضة ان لا ينفرد احدهما بها على ما عرف اذا ثبت هذا فنقول لو طلقت
كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان معا طلقتا لاجتماعهما على تطليق كل واحدة منهما
ولا ترثان لان كل واحدة منهما انما يلتزم البدل بمقابلة طلاق نفسها لا بمقابلة طلاق صاحبتها والتزام
البدل بمقابلة طلاق نفسها يكون رضا منها بطلاقها والرضى بالطلاق مقارنا للطلاق يوجب حرمانها
الارث بخلاف الفصل الثاني والثالث لان هناك الرضا لم يثبت باعتبار وجوب البدل لو
ثبت انما يثبت باعتبار انها نابت بفعلها وكل واحدة ثابت بفعلها وفعل صاحبتها ولا يثبت
الرضا من كل وجه وكذلك اذا خرج كلامهما على التعاقب لا ترثان ايضا لان امتناع الارث هنا
بسبب الرضا الثابت مقتضى التزام البدل وفي حق هذا المعنى لا تفاوت بينما اذا خرج الكلامان
معا او على التعاقب وان طلقتا احديهما جاز ولم ترث المطلقة فطلاقهما معا او على التعاقب وان قامتا
عن المجلس قبل ان يقولا شيئا ثم طلقتا انفسهما لم يقع شيء وورثتا قال في الجامع الصغير اذا قال
لها طلقتك ثلثا في صحتي فانقضت عدتك وصدقته المرأة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل

طلقتاه
بوجه ن

من ذلك ومن الميراث عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله واقراره لها ووصية جائزة لانه يتصادقهما يثبت الطلاق
ويثبت انقضاء العدة والتحقت هي بالاجنبيات ولهذا يثبت احكام الاجنبيات في حقها حتى
تتزوج وحيث باخ بجوز ويبطل حقها في النفقة والسكنى ويجوز وضع الزكوة فيها ويقبل شهادتها والاقرار
للاجنبي صحيح والوصية له صحيحة ولابي حنيفة انه تمكنت التهمة في هذا التصادق وشبهة الطلب في هذه
الوصية لجواز انهما تصادقا على ذلك ليبطل الميراث فيصح الاقرار والوصية فيزداد حقها والنكاح سبب
التهمة فيعتبر تصادقهما في حقهما لانه لا تهمة في حقهما ولا يعتبر تصادقهما في حق غيرهما لان التهمة تتاتى في حق
غيرها اذا ثبت هذا فنقول اذا كان الميراث اكثر من الوصية والمؤنة فلا تهمة اذ ليس فيه ابطال حق الغير فيعتبر
تصادقهما فيه واذا كان الوصية والمؤنة اكثر ففي حق الزيادة تهمة فلا يعتبر ويبدون تصديقها اياه لا يرتفع
النكاح فيما يرجع الى بطلان حقها في الارث فبقي الارث ومع بقاء الارث لا يصح الاقرار والوصية واما
ما ذكر من الاحكام قلنا تلك الاحكام يثبت بتصادقهما لانه لا تهمة فيها اذ ليس فيها ضرر على احد
بخلاف الاقرار والوصية فان طلقها في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من الميراث ومن
الوصية في قول علمائنا الثلثة وفي قول زفر الاقرار والوصية لها جائز لان المانع من جوازهما الميراث
وقد بطل الميراث بسوالها الطلاق ولنا ما بينا من التهمة من حيث انه يجوز انها قصدت بالسوال
تصحيح الاقرار والوصية فرددنا سوالها بهذه التهمة وابقينا العدة مقام النكاح في حق الحجر عن الوصية
والاقرار بخلاف المسئلة الاولى على قولهما لان ثمه ثبت وقوع الطلاق في حالة الصحة بتصادقهما وثبت
انقضاء العدة فيه الى ما اقر بسبب التهمة لم يوجد وهو النكاح او العدة اما هنا بخلافه وابو حنيفة يحيث
عن كلامهما في تلك المسئلة ويقول الزوج متهم في اقراره بالطلاق في حالة الصحة فرددنا اقرارهما
في حق صحة الاقرار والوصية بالزيادة والله اعلم الفصل الحادي والعشرون في التعليقات التي
ايتاع في حال مضى بطريق المجازاة اذا قالت المراة لزوجها يا قلتبان فقال الزوج ان كنت انا
قلتبانا فانت طالق فاصل الجواب في هذه المسئلة واجناسها ان الزوج ينوي ان اراد التعليق لا يقع
الطلاق ما لم يكن كذلك وان اراد المكافاة والمجازاة وبالفارسية خشم راندن يقع الطلاق وان لم يكن
الزوج كذلك ومعنى المجازاة بالفارسية اي طلقتك مجازاة على مقالتك هذه ومعنى خشم راندن بالفارسية
انك اعطيتني فهذه المقالة خشم خويش بانى طريق راندم كه طلاق دادمت وان لم يكن للزوج نية اختلف
المشايخ فيه والمختار للفتوى انه كان في حالة الغضب يحمل على المكافاة والمجازاة وان لم يكن في حالة
الغضب يحمل على التعليق وتكلموا في تفسير قلتبان فقيل انه كان عالما بفجور امرأته راضيا به وقيل
انه يكون عالما بفجور بحارمه راضيا بذلك وقيل ان يبعث التلميذ الكبير الى امرأته وقيل ان يخليها
مع الغلام البالغ ولو كان لها انه علمت اني قلتبان فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تقل علمت انك
قلتبان لانه علق الطلاق بمعنى في قلبها فيتعلق بالاخبار عنه كما في قوله ان كنت تحبين واشباه ذلك
واذا قالت لزوجها يا سفلة فقال الزوج ان كنت انا سفلة فانت طالق واراد به التعليق
لا يقع الطلاق ما لم يكن سفلة وتكلموا في معنى السفلة قال ابو حنيفة رحمه الله المؤمن لا يكون سفلة بل السفلة
هو الكافر وعن ابي يوسف ان السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له وعن محمد ان السفلة الذي يلعب

بالحام ويعامر وعن خلف بن ايوب ان السفلة الذي يرفع الدولة من القرعة وقيل هو الذي لا يعطي الا ثانيه
في قرآه وعن ابن المبارك هو الذي يتشغل بسخرته وقيل هو الطفيلي وقيل هو الذي يحلف الى باب
القضاء وقيل هو الذي يطعم اهله مع الامكان خبز الشعير ولحم البقر في موضع لا يعتاد ذلك في المنتقى
في رواية مجهولة ان السفلة الخسيس في عقله ودينه والساقط قد يكون على الحسب وعلى ما وصفت لك
هو الخسيس في العقل والدين وقيل في تفسير ديوث انه لا يمنع امرأته عن كشف الوجه عن غير المحارم وحكى
فتوى شمس الائمة الاوزجندي وعنه ايضا ان المؤمن لا يكون ديوثا بمجرد الاثر انه يأتي بكلمة الشهادة
ويدعو في صلوته للمؤمنين والمؤمنات واذا قال لها اكرمي ديوثي ام تراه طلاق لا يطلق لانه لا يدرى
يبلى هو ديوث ام لا فان قيل اليس ان كل احد يدخل النار قلنا المسلم بعد دخول النار لا يسمى ديوثا
فان وطنه منها مستعار واذا قالت المراة لولدها اي ملازاده فقال الزوج ان كان هو ملازاده
فانت طالق واراد به التعليق لا يطلق في الحكم لانه لا يعرف كونه ملازاده فيما بين الناس وان علمت
المراة انه منه زنا طلقت ولا يسعها المقام معه وقيل في تفسير الكوسج انه يستهزأ به ويضحك عنه وهو
ضعيف في رأيه وقيل الكوسج من له امرأة عفيفة صالحة اراد ان يتزوج عليها اخرى وقيل في تفسير ابله ريش
ان يكون له لحية طويلة جاوزت الحد حتى صارت عارا وقيل في تفسير رعنا ريش ان لا يكون له
تحت اللحية صدغان والناس الذي لا يهتدي الى الخير ولا يسئل شيئا وعن ابي حنيفة انه سئل عن الكوسج
فقال يعد اسنانه فان كانت اثنتين وثلثين فهو ليس بكوسج لانه اذا كان بهذه الصفة كان واحدا من
الا اذا كانت اسنانه ثمانية وعشرين فهو كوسج لانه اذا كان بهذه الصفة كان منهم الحديث وقيل
اذا كانت لحيته خفيفة فهو كوسج لان الناس تعارفوا اطلاق اسم الكوسج على مثل هذا وقيل في تفسير
الكشخان هو الذي لا يبالي بما اتهمت زوجته باجنبي ومعناه اذا سمع ذلك لا يغضب ولا يتغير ولا
يضربها ولا يلومها على ذلك فاما اذا ضربها على ذلك فهو ليس بكشخان امرأة قالت لزوجها انك
تحلف ولا تحلف الى النفقة بعض الزوج وقصد ضربها فقالت ليس هذا بكلام عظيم فقال
الزوج ان لم يكن عظيما فانت طالق واراد التعليق فقيل في الجواب ان كان الزوج بحيث يكون
بهذه الشكاية اهانة لا يقع الطلاق لان هذه الشكاية من مثل هذا الشخص يكون كلاما
عظيما فان كان فوق ذلك يقع الطلاق لان هذه الشكاية من مثل هذا الشخص لا يكون كلاما عظيما والله اعلم
الفصل الثاني والعشرون في مسائل الرجعة اذا اراد الرجل ان يراجع امرأته فالاحسن
ان يراجعها بالقول لا بالفعل لان صحة المراجعة بالقول متفق عليها وصحة المراجعة بالفعل مختلف
فيها ويستحب ان يعلمها بالرجعة وان لم يعلم جازت لان الرجعة عندنا استدامة النكاح ولهذا
فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير ولكن المستحب الاعلام كيلا تقع
في المعصية فانها ربما تتزوج اذا انقضت عدتها بناء على زعمها فتقع في المعصية والجماع في العدة
رجعة وكذلك التقبيل واللمس بشهوة وكذلك النظر الى الفرج بشهوة وهذا لانه لو لم يجعل ذلك
رجعة يجعل في الاخرة انه وطئها حراما لانها تبين عند انقضاء العدة من وقت الطلاق والتحرز عنه
ممكن بان يجعل ذلك من الزوج دليل الاستدامة للملك بهذا الطريق قلنا ان البايع بشرط الخيار له

وان وطئها او لمسها بشهوة ونحو ذلك كان ذلك دليل استدامة ملكه واذا ظهر الكلام في الوطي جاء في التقبيل واللمس
والنظر الى الفرج لان هذه الاشياء دواعي الوطي فيعطى حكم الوطي وقد شرح شيخ الاسلام في النظر الى
ان فاحش الفرج وذلك موضع الجماع منه بشهوة لم يكن رجعة في قياس قول ابي حنيفة هكذا
ذكر القدوري لان هذه السبيل هو لا يجري مجرى الفرج الا ترى ان الوطي لا يوجب الحد عنده فكان النظر
الى هذا الموضع والنظر الى سائر الاعضاء سواء وفي نوادر ابن رستم عن محمد لا يصير النظر الى الدبر رجعة
ولا يصير رجعة بالنظر الى الفرج من داخل ويكره ان يراها متجردة اذا لم يرد الرجعة وكذا يكره التقبيل واللمس
بغير شهوة لانه لا يامن ان يشتهي فيصير مراجعا لها فاذا لم يكن من قصده الرجعة يطلقها من ساعته
فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك منهي وان كانت المراة قبلته بشهوة او لمسته بشهوة او نظرت
الى فرجه بشهوة فان كان ذلك بتمكين الزوج فهو رجعة ومعنى تمكين الزوج ههنا ان الزوج علم ذلك منها
فتركها حتى فعلت ذلك وان فعلت ذلك اختلاسا لا بتمكين من الزوج ذكر شمس الائمة السرخسي
وشيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد يصير مراجعا خلافا لابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني
ان على قول ابي حنيفة يصير مراجعا وعن محمد روايتان فالظاهر من قول ابي يوسف انه مع ابي حنيفة ثم انما
يثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة فاما اذا انكر الزوج الشهوة والمراة
ادعت ذلك لا يثبت الرجعة لان الشهود لا يعرفون الشهوة الا بقولها وقولها غير مقبول اذا
انكر الزوج قال محمد بن سماعة في نوادره لو شهد الشهود على القبلة واللمس بشهوة لا اقبل شهادتهم
فان الشهوة غيب لا يجوز الشهادة عليها وذكر في نكاح الجامع ان الشهادة على اللمس والتقبيل
بشهوة جائزة وفي القدوري ان فعل المراة لا يثبت به الرجعة عند محمد وفي رواية ابن سماعة ان فعلها
رجعة اذا صدقها الزوج في الشهوة او مات الزوج وصدقها ورثة الزوج فصار عن محمد
روايتان كما ذكره شمس الائمة الحلواني قال في نوادر ابن سماعة وكذلك لو قبلته وهو نايم او معتوه
ثم مات وصدقها الورثة بالشهوة وعن ابي يوسف في الامالي ان المراة اذا لمسته بشهوة واقر الزوج
انها فعلت بشهوة فان ابا حنيفة قال هذه رجعة وان نظرت الى فرجه بشهوة فاني لا احفظ فيها
قولا وهو في القياس مثل ذلك ولكن هذا فاحش قبيح لا يكون رجعة وقال ابو يوسف اذا لمس
او قبل في الصلوة بشهوة فهو رجعة وتفسد صلوته وان نظر الى الفرج من شهوة فهو رجعة ولا
يفسد صلوته ولو كان الرجل في الصلوة ففعلت ذلك فالقياس على الرجعة ان تفسد صلوته
قال والصلوة وما وصفنا سواء معنى الرجعة وهو في الصلوة اقبح قال ابو يوسف اذا قبلته
بشهوة وباشرته فهذه رجعة في الطلاق وتفسد صلوته وان فعلته اختلاسا وهو كاره لم يكن رجعة ولا تفسد
الصلوة ولو ابتداته وهو كاره ثم تركها وابتغاه عليه فهو رجعة وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال
لامراته اذا جامعتك فانت طالق فجامعها قال ابو يوسف اذا اخرج ذكره ثم ادخله فهو رجعة
وكذلك لو قال لها ان لمستك فانت طالق فلمسها اذا رفع يده عنها ثم اعادها فلمسها ثانيا فهو
رجعة وقال محمد اذا لبث ساعة بعد ما جامعها ولم يخرج ذكره فهو رجعة وكذلك في اللمس
اذا لم يرفع يده ساعة والخلوة بالمعتدة لا تثبت بها الرجعة لانها لا تختص بالملك وكل فعل لا يختص بالملك

اذا فعل الزوج بالمعتدة لا يكون رجعة وتعليق الرجعة بالشرط باطل لان الرجعة استدامة لملك النكاح
فيعتبر بابتدائه وليس في الرجعة مهر ولا عوض لما ذكرنا ان الرجعة استدامة للملك والعوض يقابل
ثبوت الملك لا استدامته والمعتدة من طلاق رجعي تتزين لزوجها اذا كانت المراجعة مرجوة
فاما اذا كانت المراة تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل ذلك فاذا كان من شانه
ان لا يراجعها فالاحسن ان يعلمها بدخوله عليها اما بالتنحنح او بخفق النعل لان الدخول عليها
ليس بمباح ولكن لان المراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها فربما يراها متجردة ويكره له ان يراها متجردة
اذا لم يكن من شانه الرجعة فاذا كان الطلاق بعد الخلوة والزوج يقول لم ادخل بها فلا رجعة له عليها لان الخلوة
انما تقام مقام الوطي في حق المراجعة لان ذلك حق الزوج ادعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها فله رجعة له
واذا قال لمعتدته راجعتك امس وكذبته فالقول قوله ولو قال ذلك بعد انقضاء العدة فالقول
قولها لانه في الفصل الاول اخبر بما يملك استينافه في الحال فلا يتهم بالكذب ولا كذلك في الفصل الثاني
ولا يمين عليها في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها اليمين ولو قال لها راجعتك فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي فالقول قول الزوج عندهما والقول قولها في قول ابي حنيفة مع اليمين وانما وجبت
اليمين عند ابي حنيفة وان كان لا استحلاف لاجل النكول والنكول بذل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري
في الابضاع لانها امينة في الاخبار عما في رحمها والامين يستحلف لنفي التهمة فاذا نكلت عن
اليمين فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة لمكان التهمة فبقي حق الرجعة لانعدام دليل الانقضاء
لا بسبب النكول الذي هو بذل عند ابي حنيفة واما اذا قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول قولها عند ابي حنيفة وعندهما القول قول
الزوج كما في تلك المسئلة ومنهم من قال القول قولها بالاتفاق ويحكم بوقوع الطلاق قال شمس الائمة
السرخسي رح وهو الاصح اذا قال لمنكوحته ان راجعتك فانت طالق ينصرف يمينه الى
الرجعة الحقيقية لا الى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا تطلق ولو راجعها تطلق ولو قال لاجنبية ان
راجعتك فعبدي حر ينصرف يمينه الى العقد لان في الاجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف
يمينه الى المجاز اذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا لها قال الصدر الشهيد في الكتاب
الاول من واقعاته هو المختار لان العمل بحقيقة التزوج امكن العمل بمجازه بان يجعل مجازا عن الرجعة
قال مولانا رح وكتبت في المراد على الجامع الصغير ان على قول محمد رح يصير مراجعا وعلى قول ابي حنيفة
لا يصير مراجعا قال لمطلقته طلاقا رجعيا انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ونوى
الرجعة يصير مراجعا وان نوى في حكم الميراث وغيره او لم يكن له نية لا يصير مراجعا في هذا
الموضع ايضا قال لمطلقته طلاقا رجعيا ان راجعتك فانت طالق ثلثا فانقضت عدتها
ثم تزوجها لا تطلق ولو كان الطلاق بائنا يطلق لان في الوجه الاول الحل يقبل حقيقة الرجعة
فانصرفت اليه ولم يوجد في الوجه الثاني لانه لا يقبل فانصرف الى الرجعة مجازا وهو النكاح رجل
طلق امراته طلاقا رجعيا فذهبت الى بيت ابيها فقال الزوج اي رفيقه باز آي او ردست قد ان
عنى به الرجعة يصح وفي فتاوى الاصل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال زدت في مهرك

لا يصح للشافعي الزيادة بجعل الوطء وطي الى ان اجعتك بعد الف درهم ان قبلت المراة ذلك صح والا فلا لان هذه زيادة
في المهر فيشترط قبولها وهذا بمنزلة ما لو جدد النكاح واذا انقضت العدة فقد بطل حق المراجعة وانما
يعرف انقضاء العدة اذا كانت المراة من ذوات الاشهر فان كانت آيسة او صغيرة بمضي ثلثة
اشهر وان كانت من ذوات الاقراء فان كان ايام حيضها عشرا فبمجرد انقطاع الدم وان كانت
ايام حيضها اقل من عشرة فحتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل فبمجرد انقطاع الدم لا تنقضي
العدة ولا يبطل حق المراجعة وان لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلوة كامل بل تيممت فان كانت
مسافرة لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا اذا صلت به وقال زفر ومحمد
تنقطع الرجعة بمجرد التيمم فان شرعت في الصلوة لا الحكم بانقطاع الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلوة هو
الصحيح من مذهبهما وان تيممت وقرأت القرآن ومست المصحف او دخلت المسجد ففيه
اختلاف المشايخ ذكره القدوري واما الكتابية فالرجعة في حقها تنقطع بمجرد انقطاع الدم وان كانت ايام
حيضها دون العشرة لو اغتسلت المعتدة وبقي عضو واحد لم يصبها الماء فالرجعة قائمة استحسانا
قال في بعض النسخ سواء كان الباقي يدا او رجلا او شيئا فقد سوى بين الشيء وغيره وقال بعضهم مشايخنا
المراد منه منابت الشعر واصوله لا اطراف الشعر وقال بعضهم المراد كل الشعر على ان الجنب
والحائض اذا اغتسل واصاب الماء منابت الشعر واصوله الا انه لم يصب اطرافه هل
يكفيها ذلك من الاغتسال ففيه اختلاف المشايخ فعن ابي حنيفة فيه روايتان وان بقي اقل من
ذلك يعني اقل من العضو وذلك نحو الاصبع واللمعة فلا رجعة استحسانا والقياس ان انقطاع
الرجعة متعلق بالاغتسال ولم يتم الاغتسال في الفصل الاول ستوي لان العضو الكامل لا يتسارع
اليه الجفاف من الاعضاء ولا يغفل الانسان عن معرفة حاله عادة فيطلع على عدم وصول
الماء اليه فلا يتم الاغتسال بخلاف اللمعة لانا لم نتيقن به بعدم تمام الاغتسال لان اللمعة يتسارع
اليه الجفاف قبل سائر الاعضاء فيحتمل ان الماء وصل اليها فينقطع الرجعة ويحتمل انه لم يصل فلا
ينقطع الرجعة فيعتبر الماء واصلا اليها في حق انقطاع الرجعة دون اباحة الصلوة واباحة التزوج
بزوج آخر احتياطا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليها بان منعت عنها قصدا لا ينقطع الرجعة
بخلاف العضو الكامل على ما مر ولو تركت المضمضة والاستنشاق فالرجعة باقية عند ابي يوسف
وقال محمد ينقطع الرجعة ولا تحل للازواج وان كان الباقي احد المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق
وفي المنتقى لو اغتسلت بسؤر الحمار فقد انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج واذا طلق امراته
طلاقا رجعيا فليس له ان يسافر بها والسفر بها ليس برجعة عندنا على ما يتلى اثر الاختصاص بالكتب
وليس لها ان تخرج بنفسها ايضا السفر وما دونه سواء لان النص والحكم بالخروج مطلق غير مقيد
بالسفر قال الله تعالى والنحو الآية زيكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة والمراد من النص الطلاق الرجعي بدليل سياقه وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء
الى قوله لا تخرجوهن من بيوتهن قال في الجامع الصغير واذا طلق امراته وهي حامل او ولدت
منه وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانا حكمنا بثبات النسب منه وثبات النسب منه

دليل

دليل وجود الوطي منه فيثبت الوطي منه حكما بدليل شرعي واذا وجد الوطي منه تاكد الملك في البضع
والملك المتاكد في البضع لا يبطل بنفس الطلاق فيثبت الرجعة وقوله في الكتاب او ولد
منه معناه اذا ولدت منه قبل الطلاق اما اذا ولدت منه بعد الطلاق وتنقضي العدة بالولادة
فلا يتصور الرجعة وفيه ايضا اذا قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد
آخر لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة يجعل الزوج واطئا اياها في العدة لانها حبلت لا محالة بعد
سنتين من ولادة الولد الاول لكن لاكثر من ستة اشهر فهو رجعة اما الفصل الاول فلانها لما
جاءت بولد آخر لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة والظاهر ان المسلمة العاقلة لا تزني فلا
يجعل ولد الزنا ولا يجعل من زوج آخر لانها لم تقر بانقضاء العدة وامكن ان يجعل منه بوطي في العدة
فيجعل كذلك ويصير بذلك الوطي مراجعا واما الفصل الثاني فلانه لا يمكن ان يجعل هذا الولد من علوق
سابق على الطلاق لانا متى جعلنا هكذا صار مع الولد الاول بطنا واحدا وفي ثبوت اتحاد
البطن شك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فلا يثبت الاتحاد بالشك فصار الولد الثاني
من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا
جاءت بالولد لاكثر من سنتين كان رجعة وان جاءت به لاقل من سنتين لا يكون رجعة لانها
اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فيكون رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق
فلا يكون رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك واما في مسئلتنا هذه هذا الاحتمال ساقط الاعتبار لانه
في مسئلتنا ولدت ولدين فلو لم يجعل الثاني من علوق حادث صار مع الولد الاول بطنا واحدا
وفي اتحاد البطن شك على ما مر فصار العلوق الثاني من وطي حادث بعد الطلاق فيكون رجعة وفي
الاصل اذا قالت المطلقة طلاقا رجعيا اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق صدقت
ولا رجعة عليها ولو قالت ولدت لا تقبل قولها الا بينة فان طلب الزوج يمينها بالله لقد اسقطت
سقطا بهذه الصفة تحلف بالاتفاق هو الصحيح لان هذا ليس استحلافا على الرجعة ولو قالت
بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي بالحيض فقال الزوج اخبرتني انها لم تحض فان صدقته
ملك الزوج الرجعة وان كذبته فالقول قولها مع اليمين والله اعلم الفصل الثالث

والعشرون في مسائل الظهار وكفارته بان ذكر الظهار تشبيه منكوحته بظهر امه بان يقول
لامراته انت علي كظهر امي وشرط صحته ان يكون المشبه منكوحة حتى لو ظاهر من امته بان
قال لامته انت علي كظهر امي فانه لا يصح الظهار لان حكم الظهار عرف بالنص والنص خاص
في المنكوحات قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان يكون المشبه به محرمة حرمة
مؤبدة حتى لو شبهها بالمحرمة حرمة موقتة كالمطلقة ثلثا لا يصح الظهار لان الاصل في هذا الباب
التشبيه بالام وحرمة الام ابدية على سبيل التابيد واذا شبهها بذوات المحارم كالعمة
والخالة والاخت او شبهها بمن حرمت عليه برضاع او مصاهرة كام المراة وامراة الاب
كان مظاهرا لان حرمة هؤلاء مؤبدة وان شبهها باخت امراته او بامراة لها زوج او محرمة
حرمة مؤبدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هؤلاء غير مؤبدة ولو شبهها بامراة زنا بها ابوه او ابنه

فهو مظاهر في قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مظاهرا وهذا بناء على ان حاكما لو حكم بجواز نكاحها لم ينفذ في قول
ابي يوسف وقال محمد ينفذ وجه المسألة ان عند ابي يوسف لما لم ينفذ حكم الحاكم علم ان الحرمة مؤبدة نظير حرمة
الام وعند محمد لما نفذ حكم الحاكم علم ان الحرمة موقتة فلا يكون نظير حرمة الام وجه قول ابي يوسف ان الحكم
بجواز نكاح هذه حكم بخلاف النص قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح عبارة عن الوطي وجه قول
محمد ان العلماء اختلفوا في حرمة هذه المراة فكان الحكم بجوازها حكما في محل مجتهد فيه والنكاح كما يذكر ويراد به
الوطي قد يذكر ويراد به العقد بل ارادة العقد فيه اغلب في العرف فلم يكن هذا حكما بخلاف النص
ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا في قول
ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي وقال ابو يوسف يكون مظاهرا فابو حنيفة يقول الحرمة بالوطي
ثابتة بالنص كما قال ابو يوسف في المسألة المتقدمة وبالتقبيل والنظر تثبت باعتبار الالحاق بالمنصوص
بنوع من الاشتباه وسيلة الى الوطي فكانت هذه الحرمة اضعف من تلك الحرمة فكان للاجتهاد
فيه مجالا وابو يوسف يقول ثبوت الحرمة بالنظر الى الفرج منصوص عليه قال عم ملعون من نظر الى
فرج امراة وابنتها فكانت هذه الحرمة نظير الحرمة الثابتة بالوطي وعلى هذا الاختلاف رجل لمس
جاريته ثم قال ابوه لامرأته انت علي كظهر هذه الجارية وان كان الرجل قد جامعها وباقي المسألة
بحاله فهو مظاهر بلا خلاف وحكم الظهار حرمة موقتة الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك عرف
ذلك بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وبقوله عم لسلمة بن صخر حين ظاهر من امرأته ثم واقعها
قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر واهل الظهار من كان من اهل التحريم والكفارة حتى لا يصح
ظهار الصبي والمجنون والذمي عندنا لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية الكفارة والصبي والمجنون
ليسا من اهل التحريم كما في الطلاق وكذلك ليسا من اهل وجوب الكفارة عليهما والذمي ليس من اهل
وجوب الكفارة عليه ان كان من اهل التحريم لان الكفارة عبادة بدليل انها تتأدى بالصوم و
الصوم عبادة والذمي ليس من اهله ولا يكون المرأة مظاهرة من زوجها لان موجب الظهار التحريم
كالطلاق يختص بالزوج فكذا الظهار وعن ابي يوسف انه يلزمها كفارة الظهار لان المعنى في
جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى موجود في جانب المرأة لان الحل مشترك بينهما وقال
حسن يلزمها كفارة اليمين لان هذا من المرأة بمنزلة تحريم الزوج على نفسها وتحريم الحلال يمين وذكر
في بعض المواضع الخلاف بين ابي يوسف وحسن على عكس هذا واذا قال لها انت علي كظهر
امي لم يكن الا ظهارا اريد بقوله لم يكن الا ظهارا انه ظهار على كل حال نوى الظهار او لم ينو شيئا
اما اذا لم ينو شيئا او نوى الظهار فلانه صريح في الظهار واما اذا نوى الطلاق فلان حكم الطلاق
منسوخ في هذا الباب ونية المنسوخ باطلة ولو قال لها انت علي كظهر امك فهو مظاهر
ولو قال كظهر بنتك فلانه يريد ابنتها من غيره فان كان دخل بامرأته فهو مظاهر وهو على ما ذكر
في كتاب النكاح ان الام يحرم بمجرد نكاح البنت والبنت لا يحرم بمجرد نكاح الام ولو قال
انت علي كامي او قال انت علي مثل امي فان نوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه ليس
بصريح في الظهار ولا في الطلاق ولكن يحتمل الظهار بان يقصد تشبيهها بالام في الحرمة كذبا

ويحتمل

ويحتمل الطلاق بان يقصد ايجاب الحرمة دون الكذب فاي ذلك نوى صحت نيته وان اراد به البر والكرامة
لا يلزمه شيء لان ما نواه محتمل ومعناه انت عندي في استحقاق البر والكرامة كامي وان لم تكن له نية
فعلى قول ابي حنيفة هو ليس بشيء لان هذا الكلام يحتمل معنى البر والكرامة وهو ادنى فيحمل عليه
احتياطا للتيقن وقال محمد هو ظهار لان في التشبيه بجميع الام تشبيها بظهرها وزيادة ثم ذاك
ظهار بالنية فهذا كذلك وعن ابي يوسف انه قال ان كان في غضب فهو يمين ان تركها اربعة اشهر
ولم يقربها بانت منه بتطليقة لان في حمل كلامه على الطلاق حمله على الصدق وفي حمل كلامه على الظهار
حمل على الكذب فكان الاول اولى وعنه رواية اخرى انه كان في غضب فهو على الظهار [illegible]
اذا قال لها انت مثل امي يريد به التحريم فهو ظهار وان لم يكن له نية فهو باطل وكذلك اذا قال
لها ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم ففعل ذلك فهو باطل ولو قال لها انت علي حرام
كامي فان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى الظهار او نوى التحريم لا غير او لم يكن له نية فهو ظهار
لان معنى [illegible] التشبيه بحرف التشبيه وبقي احتمال الظهار والطلاق فاي ذلك نوى صحت
نيته وعند عدم النية يحمل على الظهار لانه ادنى ولو قال لها انت علي حرام كظهر امي فعلى قول
ابي حنيفة هو مظاهر على كل حال وقال ابو يوسف ومحمد اذا نوى الطلاق او نوى الايلاء فهو
على ما نوى لان لفظ التحريم مشترك فيه الايلاء والطلاق فانما نوى صح وصار قوله كظهر امي مؤكدا
لما نوى ولابي حنيفة ان التشبيه بظهر الام محكم في الظهار وقوله انت علي حرام محتمل في نفسه
وفي جملة كلام واحد رد المحتمل الى المحكم في الكلام الواحد اولى من رد المحكم الى المحتمل وعن ابي يوسف
اذا قال انت علي حرام كظهر امي واراد بالتحريم الطلاق لزمته الطلاق ولا اصدقه في ابطال
الظهار لان هذا الكلام صريح في الظهار فهو يريد به صرف الكلام عن ظاهره وليس له هذه
الولاية فلو فانه وكذلك اذا اراد بالحرام اليمين لزمته اليمين ولا اصدقه في ابطال الظهار فيكون
موليا ومظاهرا ولو قال لامرأته انت علي كفرج امي ولا نية له فهو ظهار وهكذا ذكر في جامع الصغير
لان هذا التشبيه فوق التشبيه بظهر الام وهكذا ذكر القدوري والمذكور في القدوري اذا شبه
امرأته بعضو من امه فان كان لا يجوز النظر اليه كالبطن والفخذ والفرج فهو ظهار وفي موضع
اخر قال ويشترط ان يكون ذلك العضو مما يعبر به عن جميع البدن فكل عضو لا يجوز النظر اليه
ويعبر عن جميع البدن كان ملحقا بالظهر في حق هذا الحكم وحاصله ولو شبه عضوا من امرأته
بظهر امه بان شبه عضوا يعبر به عن جميع البدن بظهر امه او شبه جزءا شائعا من امرأته
بظهر امه فهو مظاهر وان شبه عضوا من امرأته لا يعبر عن جميع البدن كاليد والرجل لا يصير
مظاهرا عندنا والكلام فيه نظير الكلام في الطلاق وفي القدوري اذا قال لها انا منك
مظاهر او ظاهرت منك وعنى الايجاب فهو مظاهر وروى بشر عن ابي يوسف لو قال
لها انت مني مظاهر فهو باطل ولو قال انت مني كظهر امي او عندي او معي فهو مظاهر لان
هذه الحروف تقام بعضها مقام البعض ولو ظاهر مدة معلومة يوما او شهرا ثم مضى الوقت
سقط الظهار عندنا فالحاصل عندنا ان الظهار كما يصح مطلقا يصح موقتا لان حكم الظهار حرمة

وله

موقتة الى غاية الكفارة شرعا وذلك دليل على قبول التوقيت من قبل الزوج وبه فارق الطلاق وفي المنتقى
اذا قال لها انت علي كظهر امي غدا او بعد غد فهو ظهار واحد واذا قال انت علي كظهر امي غدا
واذا جاء بعد غد فهما ظهاران ان كفر اليوم لم يجز عن الظهار الذي يقع بعد الغد وفيه ايضا اذا قال لها
انت علي كظهر امي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب يسقط عنه ظهار رجب وظهار رمضان
استحسانا والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز لانه كفر وهو غير مظاهر ولو قال لها انت علي كظهر امي
الى ابدا الا يوم الجمعة ثم كفر انه كفر في يوم الاستثناء لم يجز وان كفر في اليوم الذي هو مظاهر فيه اجزاه
عند الكل وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا قال انت علي كظهر امي الى شهر لا يكون مظاهرا
قبل مضي الشهر فاذا مضى صار مظاهرا وكما يحرم الوطي على المظاهر الى غاية الكفارة فكذا يحرم الدواعي
نحو التقبيل واللمس وما اشبه ذلك وروى ابن رستم عن محمد انه قال يقبل المظاهر امراته بغير
شهوة اذا قدم من السفر كما يقبل امه ويصح تعليق الظهار بالشرط لان الظهار سبب الحرمة
فكان نظير الطلاق فيصح تعليقه بالشرط كما صح تعليق الطلاق بالشرط وقد روى بشر عن ابي يوسف
اذا قال لها انت علي كظهر امي اذا جاء غد فهو باطل وكذلك اذا قال لها انت علي كظهر امي امس
ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط لم يثبت الظهار لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمرسل ولو ارسل الظهار بعد البينونة لا يصح لان حكم الظهار حرمة موقتة وفي الحرمة
المحللة بالمحرمة وكل ذلك لا يتصور بعد ثبوت الحرمة بالبينونة وهذا بخلاف ما لو علق البينونة
بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط حيث يقع الطلاق لان البينونة اذا صح تعليقها بالشرط فكان
تقديره كانه علق الطلاق البائن بالشرط فنزل عند الشرط طلاق بائن وايقاع الطلاق على المبانة
صحيح واذا قال لها ان شئت فانت علي كظهر امي فشاءت ذلك في مجلسها لزمه الظهار
وهذا والطلاق سواء ذكره في الاصل وفيه ايضا اذا ظاهر من امراته ثم قال لامراة اخرى انت
علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر وكذلك اذا ظاهر الرجل من امراته ثم قال الرجل لامراته انت
علي مثل امراة فلان فهو مظاهر منها وكذلك اذا ظاهر من امراته ثم قال رجل لامراة اخرى ان تزوجتك
فانت علي مثلها كان مظاهرا منها واذا ظاهر من اربع نسوة فعليه لكل واحدة كفارة لان حكم الظهار حرمة
موقتة الى غاية الكفارة فاذا اضاف الظهار الى محال مختلفة ثبت في كل محل حرمة على حدة واذا
ظاهر من امراته مرارا في مجالس مختلفة او مجلس واحد فعليه لكل ظهار كفارة هكذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الظهار سبب الحرمة واجتماع اسباب الحرمة في محل واحد جائز الا ترى ان صيد الحرم حرام
على المحرم لاحرامه ولكون الصيد في الحرم والا ترى ان الخمر حرام على الصائم لحقه ولصومه ولو حلف
لا يشربها فظهر انه وجب لكل ظهار كفارة قال الا ان يكون عنى بالمبانة والتباسه الاولى في لا يلزمه
اكثر من كفارة واحدة لان صيغة الانشاء والاخبار في الظهار واحد والكلام يحتمل الاخبار ... وذكر
... لا يلزمه الا كفارة ... بشر عن ابي يوسف اذا قال لها انت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة
كفارة واذا وطي المظاهر فينبغي له ان يستغفر الله ولا يلزمه سوى الاستغفار ولا ينبغي للمراة التي ظاهر
منها زوجها ان تدعه يقربها حتى يكفر لان الوطي حرام عليه الى غاية الكفارة ولها ان تطالبه بالكفارة

فاذا اخبرت الحاكم بذلك اجبره الحاكم على ان يكفر روى هشام عن محمد انه قال اذا اخبرت المظاهر منها ان يكون كفر
فانه يسعها ان تصدقه ان لم يفعل ضربه هو اخبره في الدين وفي الخوف واذا اخبر الزوج عن التكفير قبل ولا يسعها
عليه ويسعها ان تصدقه ما لم تعلم خلاف ما قال او يعرف بالصدق والكذب وتكلم العلماء في سبب
وجوب هذه الكفارة قال عامة العلماء سبب وجوب هذه الكفارة الظهار والعود لان الله تعالى
عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد والمحكي
من اصحابنا قالوا سبب وجوبها العود وحده وهذا القول اقرب الى الفقه لان الكفارة عبادة
والظهار منكر من القول وزور فكان كبيرة والكبيرة لا تصلح سببا للعبادة اما العود فمباح بل مندوب
اليه فيصلح سببا لوجوب العبادة والعود عندهما هو العزيمة على ان يطأها وهذا لان العود هو الرجوع
عما وجب بالظهار ليكون نقضا لما صنع كالعود في الهبة رجوع عما اوجبه الهبة بالنقض وقد وجب عليه
بالظهار العزم على ترك الوطي لان الظهار مشروع لتحريم الوطي وحرمة الفعل توجب العزم على
تركه فاذا عزم على الوطي فقد رجع عما اوجبه بالنقض فكان عودا ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت
الكفارة فكانها تجب عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط عنه وهو بها لان الكفارة تجب بالعزم عندنا
وما يجب بالعزم لا يجب مستقرة لان العزم يرد عليه النقض والفسخ والكفارة ما ذكر الله تعالى في كتابه فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا فيجب على هذا الترتيب ويجب تقديمها على المسيس قال عليه السلام لسلمة بن صخر
واستغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو اعتق بعض الرقبة ثم وطي فعليه ان يستقبل عتق الرقبة في قول ابي حنيفة
لان الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس ومن ضرورته اخلاء الاعتاق عن المسيس ولم يوجد
الاخلاء عنده لان الاعتاق عنده يتجزى وعندهما الاعتاق لا يتجزى فكان اعتاق البعض عتق الكل فتحقق
اخلاء الاعتاق عن المسيس ولو جامعها في خلال الصوم جماعا يفسد الصوم استقبل الصوم لو جهين
جامعها لان الواجب صوم شهرين متتابعين وقد فات التتابع لما فسد بعض الصوم والثاني ان
الشرط تقديم الصوم ومن ضرورته اخلاؤه عن الجماع ولم يوجد الاخلاء ولو جامعها ليلا او نهارا ناسيا
استقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اعتبر المعنى الاول وهما اعتبرا المعنى الثاني
ولو جامعها في خلال الاطعام لا يلزمه الاستقبال لان تقديم الاطعام على المسيس ليس بشرط في كتاب الله تعالى
حتى يعتبر شرط اخلاء الطعام عن المسيس ولا كذلك الاعتاق والصوم ولا يجزي في الكفارة الرقبة
العمياء ولا مقطوعة اليدين ولا مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد والاصل فيه ان المامور به
رقبة مطلقة والمطلق من الاسامي يتناول الكامل والقائم من كل وجه وكل واحدة من هذه
هالكة من وجه لفوات جنس منفعة اما العمياء ومقطوعة اليدين ومقطوعة الرجلين فظاهر
وكذلك مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد لانه لا يمكنه المشي بالعصا بخلاف مقطوعة اليد
والرجل من جانبين حيث يجوز لانه يمكنه المشي بالعصا ويمكنه البطش باحدى اليدين فلم
يفت في حقه جنس منفعة وكذا لا يجزي الخرساء لفوات جنس منفعة وهو النطق ويجوز
... ذكر في النوادر ان الصماء لا يجزي وهو القياس وقيل هذه رواية النوادر محمولة على الصمم الاصلي

لانه لا يخبر عن الحس لانه لم يسمع الكلام ليعلم خطابه بجواب محمول على الصمم غير الاصلي لانه لا يخبر عن الحس ويسمع
عند المبالغة في رفع الصوت ويجوز مقطوعة الاذنين وذاهب الحاجبين وشعر اللحية وكذا يجوز مقطوع
السن اذا كان يقدر على الاكل لان الفائت بفوات هذه الاشياء الزينة لا غير وبه لا تصير الرقبة
معيبة بكله ولا يجوز ساقط الاسنان لفوات جنس منفعة وهو منفعة المضغ ولا يجوز المدبر وام الولد
ويجوز المكاتب اذا لم يؤد شيئا من بدل الكتابة عندنا وان ادى شيئا من بدل الكتابة لم يجز في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز ولا يجوز مقطوع الابهامين ولا ثلثة اصابع من كل يد
سواهما ولا الحي لحين ويجوز الرضيع وكذا لا يجوز المجنون والمعتوه وان كان يجن ويعتق يجوز يريد به اذا
اعتقه في حال افاقته والمريض الذي في حد مرض الموت لا يجزئ واذا كان يرجى ويخاف عليه
يجوز والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز لانه بالردة صار حربا ولهذا حل قتله فقد صرف
الكفارة الى الحربي فلا يجوز والمرتدة يجوز بلا خلاف ولو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله
لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز لانه صرف الكفارة الى الحربي
وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم فقد قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجزه وفي
النوادر رواية مجهولة اذا اعتق عبدا حلال الدم فقد قضى بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال
البياض او كان مرتدا فاسلم انه يجزيه واذا اعتق على جعل بنية الكفارة لم يجز عن الكفارة وان
اسقط الجعل ويجوز اعتاق الابق اذا علم انه حي في المعتق ولو اعتق نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره عن ظهاره ثم ادى الضمان واعتق الباقي عن ذلك الظهار لم يجز في قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز اذا كان موسرا لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاعتاق النصف يصير معتقا للكل لكن بشرط
ان يكون المعتق موسرا لانه اذا كان معسرا كان على العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون
هذا اعتاقا بعوض فلا يتأدى به الكفارة وعند ابي حنيفة لا يجوز وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا
وبينما اذا اعتق نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار حيث يجزيه
ولا فرق بينهما من حيث الصورة لان الاعتاق عند ابي حنيفة متجزى فاذا اعتق النصف اقتصر الاعتاق
على نصيبه ويمكن النقصان في النصف الباقي بسببه لان النصف الباقي خرج من ان يكون محلا
للتمليك والتملك وصار في معنى المدبر وام الولد وباعتاقهما لا يسقط الكفارة وفي حق
هذا المسئلتان على السواء والفرق وهو ان في النقصان يمكن النقصان في النصف الباقي بسبب
اعتاق النصف الاول عن الكفارة الا ان العبد اذا كان كله له امكن ان يجعل ذلك النقصان مصروفا
الى الكفارة لان النصف الباقي على ملكه فيجعل كانه اعتق اولا النصف وبعض النصف
الاخر ثم في المرة الثانية اعتق ما بقي منه واما اذا كان العبد مشتركا فلا يمكن ان يجعل
النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف
فبطل ضمه النقصان فلم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد
صرفه الى الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان ولو اعتق
عبدا عن ظهارة عن امرأتين اجزأه ان يجعله عن احدهما عندنا علمائنا الثلثة رحمهم الله لان الجنس

مجد

يتحد فنية التعيين في الجنس الواحد لغو وهذا لان في الجنس الواحد الواجب عليه الكفارات
مطلقا بعدد الواجب لا التعيين كما في قضاء رمضان فان من عليه قضاء يومين من رمضان
لا يجب عليه التعيين عند القضاء بل يجب عليه الصوم مطلقا بعدد الواجب كذا ههنا
واذا لم يجب اذ نية التعيين ههنا لغو صار وجودها والعدم بمنزلة فكانه اعتق عن ظهار
ولم يعلم اصلا وهناك يجوز الاعتاق عن احدهما كذا ههنا واذا وجب عليه كفارتان او ثلثة
عن الظهار فاعتق ثلث رقاب ينوي عند اعتاق كل رقبة ان يكون عن الكفارة ولم ينو رقبة
بعينها عن كفارة بعينها جاز عند علمائنا الثلثة لان عند اتحاد الجنس لو نوى عند اعتاق كل رقبة
ان يكون عن الكفارات كلها جاز فههنا اولى ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها
وكذلك من ملك ثمن الرقبة من النقدين ولا اعتبار بالمسكن وما فيه من الثياب التي لا بد
منها انما يعتبر الفضل وعن ابي يوسف انه قال انما يعتبر الفضل اذا بلغ نصابا وعن محمد رحمه
الله انه قال المحترف الذي يعمل الى المحترف قوت يومه والذي لا يعمل قوت شهر ولو قال لعبد ان اشتريتك
فانت حر ثم اشتراه ينوي عن كفارة ظهاره لا يجوز عن الظهار ولو قال لعبد اليمين عن كفارة ظهار
جاز ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني او قال تطوعا ثم اشتراه ناويا عن ظهاره لم يكن
عن ظهاره وكذلك اذا قال ان اشتريته فهو حر تطوعا ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه
فهو حر تطوعا ويقع العتق عن الجهة التي عينها اولا ولا يلحقها الفسخ وعلى هذا اذا قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر عن ظهاري ثم قال اشتريته فهو حر عن يميني ثم اشتراه فهو حر عن الظهار وكذلك اذا قال ان اشتريته
فهو حر عن ظهاري من فلانة ثم قال لامرأة اخرى كذا ثم اشتراه فهو حر عن ظهاره الاولى واذا لم يملك رقبة ولا ثمن
رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين فان صام شهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان
صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال وان عجز عن الصيام يطعم ستين
مسكينا ويجزي فيه طعام التمليك وطعام الاباحة وتفسير طعام التمليك ظاهر وتفسير طعام الاباحة
ان يغديهم ويعشيهم فان اراد ان يطعم طعام التمليك يطعم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير كما في صدقة الفطر به ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه ثم الحنطة يختلف اجناسها فان من الحنطة
ما يبلغ منوين منها نصف صاع ومنها ما لا يبلغ اكثر من منوين نصف صاع فلا بد من التقدير باجلهما اما القفا ع
ابو الحسن قال شمس الائمة الحلواني قد اختلف المشايخ في هذا الفصل قال بعضهم يعتبر الصاع كما في صدقة
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبر الصاع في صدقة الفطر من غير فصل وعمر رضي الله عنه اعتبر الصاع في عين هذه الصورة من
غير فصل ومنهم من قال يحتاط فيه فيعطي اكثر من منوين ومنهم من قال يعتبر الوزن ولو ادى نصف
صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة يبلغ صاعا ع
من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس
اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر ولو انه ادى ثلثة امنان من الذرة بدلا عن الحنطة جاز ان تساويا
قيمة قال هشام انما يجوز اذا اراد ان يجعل الذرة بدلا عن الحنطة اما اذا اراد ان يجعل الحنطة بدلا عن الذرة
لا يجوز لانه اراد ان يجعل المنصوص عليه بدلا عن غير المنصوص عليه ولو ادى الدقيق والسويق اجزأه

واختلف المشايخ في طريق الجواز قال بعضهم يجوز باعتبار العين فيجبر فيه تمام الكيل وذلك نصف صاع
من دقيق الحنطة وصاع من شعير واليه مال الكرخي والقدوري وقال بعضهم يجوز باعتبار القيمة ولا يعتبر فيه تمام الكيل
وقد ذكرنا هذا الفصل مع اجناسه في باب صدقة الفطر ولو اراد ان يطعمهم قيمة الطعام اعطى كل مسكين
قيمة نصف صاع حنطة او قيمة صاع من تمر او شعير وان اراد ان يطعم طعام الاباحة غداهم وعشاهم وان
غداهم لا غير او عشاهم لا غير لا يجزئه عندنا يريد به ان الغداءين او العشاءين لا يجوز وكذا العشاء بدون الغداء
لا يجوز هكذا ذكر في ايمان الاصل وفي القدوري في صفة طعام الاباحة ان تغديهم وتعشيهم فيحصل له الاكلتان
اما غداءان او عشاءان او غداء وعشاء وهذا بيان ان الغداء بدون العشاء والعشاء بدون الغداء يجوز
قال ثم ايضا ولو غدى انسانا وعشى الاخر لم يجز وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا غدى ستين وعشى اخرين لا يجوز
وان غدى رجلا ستين يوما وعشى امراة ستين يوما جاز وذلك اذا غدى ثلثين يوما وعشى وعن الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة اذا غدى في الظهار مسكينا واحدا عشرين ومائة يوم اجزاه وعن الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف لو غدى مسكينا واحدا وعشاه في ستين يوما لا يجزيه قال هذا قوله الاخر واذا غداهم
وعشاهم فالمعتبر فيه الاكلتان مشبعتان ولا عبرة فيه لمقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة في كفارة اليمين
لو قدم اربعة ارغفة او ثلثة بين يدي عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك الاصاعا او نصف
صاع وان كان احدهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد طعام العشرة
وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع العشرة وهو ما اشبع العشرة انما اشبع
السبعة والى هذا القول مال شمس الائمة الحلواني والمستحب ان يغديهم ويعشيهم مع الادام ولو اعطاهم
خبزا جاز بغير ادام جاز واذا غداهم وعشاهم خبز الشعير لم يذكر محمد رح في الاصل وقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يعد محمد بخبز البر في الزيادات وقيل انه يجوز خبز الشعير وبعضهم جوزوا
ذلك واليه مال الكرخي ثم على قول من جوز خبز الشعير لا بد وان يكون معه ادام واذا غداهم واعطاهم قيمة
العشاء او عشاهم واعطاهم قيمة الغداء يجوز كذا ذكر في الاصل وفي البقالي اذا غداه واعطاه
مدا فيه روايتان وكذلك الغداء وقيمة العشاء وكذلك اذا اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر او شعير
او قيمة من بر وذكر في الاصل وفي المجرد اذا كانوا على ما يحل مثلهم يجوز واذا اعطى ستين مسكينا
كل مسكين مدا من حنطة لم يجزه وعليه ان يعيده مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين واعطى
ستين اخرين كل مسكين مدا لا يجزئه لان المأخوذ عليه في باب الكفارة مراعاة عدد المساكين
مع مراعاة وظيفة كل مسكين وقد اخل بمقدار وظيفة كل مسكين فلا يجزئه واذا اعطى مسكينا واحدا
طعام ستين مسكينا في يوم واحد بدفعة واحدة لا يجزيه ولو صرف اليه طعام ستين مسكينا
في ستين يوما جاز عندنا وقد ذكرنا قول ابي يوسف رح في المسكين الواحد في طعام الاباحة بخلاف
هذا ولو صرف طعام ستين مسكينا الى مسكين واحد بدفعات متفرقات اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه لا يجزي وفي طعام الاباحة لا يجزي في يوم واحد وان فرق بلا خلاف بين المشايخ
وان اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في يوم واحد كل مسكين صاعا من حنطة جاز عنهما
عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح يجزي عن واحد منهما محمد يقول بالمؤدي وفا بالوظيفتين

وزيادة

وزيادة والمصرف محل الكفارتين فيجزيه عنهما وهما يقولان نية التعيين لغو لانها حصلت في غير محلها لان
محلها متنافيان والكفارتان من جنس واحد كانهما كفارة واحدة لاتحاد الجنس والشيء الواحد لا يكون محلا للنية لتمام
فلما لغت نية التعيين بالعدم صار كانه نوى الكفارة لا غير وهناك تقع عن الواحدة لان التقدير
في هذا الباب بنصف الصاع من الحنطة يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة فتقع عن الواحدة احتياطا
كذا هنا

الفصل الرابع والعشرون في مسائل الايلاء

الايلاء هو اليمين على ترك
وطي المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا لان كتاب الله تعالى قدره باربعة اشهر حتى لو عقد يمينه على ترك
وطي المنكوحة اقل من اربعة اشهر لا يكون ايلاء بل يكون يمينا وانه على نوعين احدهما ان يكون باسم الله تعالى
وانه يمين بالله لان صورة اليمين بالله تعالى قوله والله لا افعل كذا وصورة الايلاء اذا كان باسم الله تعالى ان يقول من اسماء الله
لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر والثاني ان يكون بطلاق او عتاق او ما اشبهه فانه يمين بالطلاق
والعتاق لان صورة اليمين بالطلاق والعتاق ان فعلت كذا فامرأته فلانة طالق ان فعلت كذا فعبدي حر
وصورة الايلاء اذا كان الايلاء بطلاق او عتاق ان يقول لامرأته ان قربتك فعبدي حر ان قربتك
فامرأتي فلانة طالق وحكم الايلاء شيئان احدهما يتعلق بالحنث بان يقربها في مدة الايلاء وهو لزوم
الكفارة اذا كان الايلاء باسم من اسماء الله تعالى ولزوم ما جعل جزاء ان كان الايلاء بغير اسم الله تعالى والثاني
يتعلق بالبر بان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء وهو وقوع تطليقة بائنة فالايلاء يوافق سائر الايمان
في حق حكم الحنث وهو وجود الكفارة بوجود المحلوف عليه وهو القربان ان كان الايلاء بالله ولزوم ما صار
جزاء على المحلوف عليه وهو الطلاق او العتاق ان كان الايلاء بالطلاق او العتاق ويخالف سائر
الايمان في حق حكم البر فان سائر الايمان لا يلزمه بالبر شيء وفي الايلاء يلزمه بالبر تطليقة بائنة وصار
تقدير الايلاء في حق حكم البر كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق تطليقة بائنة
عرف ذلك بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم جاء عن رسول الله صلعم انه قال عزيمة
الطلاق مضي اربعة اشهر وهكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم
انهم قالوا عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر ولان الايلاء كان طلاقا في الابتداء وجب النظر
بقدر ما يعبر بالشرع وذلك بما اوجب الله تعالى له من التربص اربعة اشهر فبقي بعد مضي المدة طلاقا كما
كان ومدة ايلاء الامة شهران فاذا مضت هذه المدة فالحكم فيها كالحكم في الحرة لان هذه المدة
شرعت حدا للبينونة فشابهت مدة العدة فتنتصف بالرق كما في العدة قال القدوري ولا يكون الايلاء
الا بالحلف على الجماع في الفرج خاصة لان الايلاء انما صار طلاقا بواسطة الظلم بمنع حقها المستحق
وحقها في الجماع في الفرج وروي عن محمد اذا حلف لا يمس جلدي جلدك لا يكون ايلاء لانه يحنث
بغير الجماع والايلاء ما توقف الحنث فيه على الجماع زاد في البقالي الا ان ينوي الجماع وكذلك اذا قال
والله لا امسك لا يكون ايلاء الا ان ينوي الجماع وفي الفتاوى اذا قال والله لا يمس فرجي فرجك
فهو مول وقال محمد لو قال لا اجتمع راسي وراسك وعنى به الجماع فهو مول وان لم ينو الجماع
فليس بمول وله ان يجامعها بغير اجتماع على فراش ولا شيء يجتمع راسهما عليه ولو اجتمعا
على شيء او اجتمع راسهما عليه من غير جماع حنث في يمينه ولو قال والله لا يجمع راسي وراسك

وسادة او لا توسدني ورايك (?) او لا ابيت معك على فراش فان عنى الجماع فهو مولى وان لم يكن له نية فهو على
الاستواء البيات على الفراش ولا يجتمعان على سادة وبنا مان على البواري و الارض ولو حلف لا يجامعها
فهو مولى مع ان هذا اللفظ يتناول الجماع فيما دون الفرج لانه ماخوذ من الاجتماع انما كان كذلك لان هذا اللفظ عند
الاطلاق يراد به الاجتماع الخاص وهو التقاء الختانين ولهذا فهم رسول الله صلعم من قول الاعرابي جامعت امراتي
في نهار رمضان الجماع في الفرج حتى اوجب الكفارة من غير استفسار فانصرف مطلق اللفظ الى الجماع
في الفرج لهذا وكذلك اذا حلف لا ياتيها لان الاتيان المضاف الى المراة يراد به عادة الوطي وكذلك
لا يباضعها لان المباضعة مفاعلة من البضع وذلك بالتقاء الختانين وكذلك لا يغتسل منها لان الاغتسال
منها انما يكون بالايلاج في الفرج واذا قال لم اعن الجماع في هذه الصورة صدق ديانة لا قضاء واذا قال
لا يمسك او لا اصيب منك فان نوى الجماع فهو مولى وانما شرط نية الجماع هنا لان الرجل قد ياتي المراة لشغل
وقد تصيب منها مالا وسعه ولم يتعين الجماع مرادا بهذين اللفظين عادة فلا بد من التعيين بالنية واذا قال
لم اعن في هذين اللفظين الجماع صدق ديانة وقضاء واذا قال لا اطاك او لا اقتضك وهي بكر فهو
مولى واذا حلف لا يدخل عليها لا يصير موليا بدون نية الجماع واذا قال لم انو الجماع صدق قضاء
واذا حلف لا يدخل فعلى قياس قول ابي حنيفه وابي يوسف لا يصير موليا بدون نية الجماع وفي فتاوى
ابي الليث اذا قال لامراته اكر با تو خسبم فانت طالق فان لم يكن له نية فهو مولى لان اليمين على الجماع
وقعت عرفا وان نوى النوم فليس بمولى ويمينه على المضاجعة ان ضاجعها حنث في يمينه وان لم يجامعها
وبدون المضاجعة لا يحنث ولو قال اكر من دامن (?) زن كنم تا بكسال فكذا فهو مولى حتى لو تركها اربعة اشهر
ولم يجامعها بانت بالايلاء لانه يراد بهذا الجماع عادة تا اكر دست دراز وى كنم وجامعها فيما دون
الفرج لا يحنث في يمينه وان كان في ذلك نوع الشبه ولو قال لها ان اغتسلت من جنابتي ما دامت امراتي
فانت طالق ثلثا فهو مولى منها حتى لو تركها اربعة اشهر ولم يجامعها بانت منه بتطليقة لان هذا اللفظ
صار عبارة عن الجماع عادة امراة قالت لزوجها مرا ايما رنجي داري وجامه من كني مرا از بهر همسر اك
(?) داري فقال الزوج اكر من ترا از اكنون تا يك سال همسر اك كنم فكذا فان اراد به الجماع فهو مولى
وبدون النية لا يكون موليا لان هذا ليس بصريح فلا بد من النية اذا قال لها ان قربتك فعلي كفارة يمين فهو مولى
وكذلك اذا قال لها ان قربتك فعلي يمين لان اليمين سبب الكفارة فهذا رجل ذكر السبب واراد
المسبب ولو قال ان قربتك فعلي حجة او عمرة او هدي او صدقة او اعتكاف او صيام فهو مولى لان
الايلاء بالله انما صار ايلاء باعتبار ان حرمة اسم الله تعالى يمنعه عن القربان لما فيه من هتك حرمة اسم الله
فيتحقق الظلم بمنع حقها المستحق وهو الوطي هذا المعنى موجود ههنا فانما التزم عند القربان من الحج
والعمرة وغير ذلك يمنعه من القربان ولو قال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين فهو ليس بمولى
لان التزام ركعتين من الصلوة لا يمنعه عن القربان اذ لا يلحقه مشقة بازائها والاول في حالة بخلاف
ما التزم بالقربان عتق عبدا او حجة او عمرة وعن ابي يوسف فيما اذا قال لها ان قربتك فعبدي حر لا يكون
موليا لان له ان يبيع العبد ويقربها قبل اربعة اشهر من غير شيء يلزمه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا قال لامراته اذا قربتك فوالله لا اطلقك فلانة اراد بفلانة امراة اخرى ثم فانه لا يكون موليا

ولو قال

ولو قال ان قربتك ففلانة طالق بعد سنة فهو مولى وذكر هشام عن محمد اذا قال ان قربت امراتي فمالي هبة
في المساكين قال ان نوى الصدقة فهو مولى وان لم ينو الصدقة فهو ليس بمولى والقول في ذلك قوله وذكر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لله علي ان يعتق عبدي هذا عن ظهاري ان قربت امراتي فلانة وهو
مظاهر او ليس بمظاهر لا يكون موليا ولو قال عبدي هذا حر عن ظهاري ان قربت امراتي فهو مولى مظاهرا كان
او غير مظاهر ويجزي عن ظهاره يريد به اذا كان مظاهرا وقد قربها ثم قال كل شيء يعتق اذا قرب امراته فهو
مولى وكل شيء لا يعتق الا بفعل الآخر لا يكون موليا وعلى هذا اذا قال لله علي ان اصوم شهرين عن ظهاري
ان قربتك او قال لله علي ان اتصدق على ستين مسكينا فانه لا يكون موليا سواء كان مظاهرا او لم يكن
وروى بشر في هذه المسئلة انه ان كان مظاهرا فهو مولى ولو قال لها ان قربتك فكل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فهو مولى في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف
لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شيء وبعد القربان يمكنه دفع الطلاق والعتاق عن نفسه بان
لا يتملك مملوكا ولا يتزوج امراة وجه قولهما انه يلزمه اليمين بالقربان فيصير موليا كما لو قال ان قربتك
فهذا العبد حر ان دخل الدار وهذا لان لزوم اليمين يصلح مانعا عن القربان لانه يلزمه الامتناع عن
تحصيل الشرط خوفا عن نزول الجزاء وروى هشام عن محمد اذا قال لها ان قربتك فان اشتريت فلانا
فهو حر قال ذلك لعبد نفسه فهو ليس بمولى قال وليس هذا العموم قوله فكل مملوك اشتريت فهو حر وكذلك
على هذا اذا قال لها ان قربتك ففلانة طالق ان تزوجتها لم يكن موليا من امراته بخلاف ما اذا عم
فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق رواه ابن سماعة عن محمد وكذلك قال ابو حنيفه وروى هشام
عن محمد ايضا اذا قال لها ان قربتك فعلي صوم شهر كذا بان قال مثلا فعلي صوم شهر رجب او قال
فعلي ان احج العام فان رجب مضى قبل الاربعة الاشهر وكان الحج في العام يمضي قبل الاربعة الاشهر
فليس بمولى لانه يمكنه القربان في المدة وذلك بعد مضي رجب و الحج من غير شيء يلزمه فان مضى الوقت
المضاف اليه النذر بطل النذر وان كان لا يمضي الا بعد الاربعة الاشهر فهو مولى لانه لا يمكنه القربان من
غير شيء يلزمه وروى هشام عن محمد ايضا اذا قال لها ان قربتك فعلي ان اعتق كذا العبد غدا فهو مولى
فجوله غدا فحصل وعليه انه يعتقه ان قربها وهو بمنزلة قوله ان قربتك فعلي ان اعتق هذا امس فقوله امس
فضل وعليه ان يعتقه ان قربها ولو قال لها ان قربتك فانت علي حرام ينوي به الطلاق فهو مولى لانه
لا يمكنه القربان الا بطلاق يلزمه وان نوى به اليمين فهو مولى ايضا في قول ابي حنيفه رح وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكون موليا حتى يقربها لان قوله انت علي حرام عند ارادة اليمين يمين فصار الايلاء معلقا بالقربان
فكانه قال لها ان قربتك فوالله لا اقربك وهناك لا يصير موليا منها للحال كذا ههنا ولابي حنيفة انه لا يمكنه
القربان الا بشيء يلزمه وهذا هو حد المولى كان القياس في قوله ان قربتك فوالله لا اقربك ان يصير
موليا للحال لكنه تركنا القياس ثم لانه علق الايلاء بالقربان لفظا ومعنى ولو صار موليا للحال لفوتت
فائدة التعليق من كل وجه وقوله انت علي حرام ليس بيمين لفظا لو كان يمينا معنى فلو صار
موليا لفوت فائدة التعليق من كل وجه ما يدل على تركه لصيانة فائدة التعليق من وجه ولو قال لامراته
ان قربتك فانت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا وان لم ينو
لا يكون موليا

لان التشبيه لا يقتضي الاستواء في كل الاشياء ولو آلى امرأته ثم قال لامرأة اخرى له قد اشركتك في ايلائها كان
باطلا لان الاشراك يغير حكم الايلاء لان قبل الاشراك يحنث بقربان الاولى وحدها وبعد الاشراك لا يحنث
الا بقربانهما كانه قال والله لا اقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين ولو قال لامرأته انت علي حرام ثم قال لامرأة له
اخرى اشركتك معها كان موليا منهما لان الاشراك ههنا لا يغير موجب اليمين فانه لو قال لهما انتما علي
حرام يصير موليا من كل واحدة منهما ويلزمه الكفارة بوطي كل واحدة منهما بخلاف قوله والله لا اقربكما
والفقه فيه ان قوله والله لا اقربكما انما صار يمينا موجبا للكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بمباشرة
الشرط وذلك لا يتحقق الا بقربانهما اما قوله انتما علي حرام انما صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وذلك
موجود في حق كل واحدة منهما على حدة ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لانه استثنى
يوما منكرا اي يوم بعينه الا ويمكنه ان يجعل مستثنيا عن يمينه فيقربها من غير شي يلزمه والمولي من لا يمكنه
قربان امرأته الا بشي يلزمه والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشي يلزمه فان قربها وقد بقي من السنة
اربعة اشهر الا ان يصير موليا لانه صار بحال لا يمكنه قربانها في الاربعة الاشهر الا بشي يلزمه قال
في الجامع اذا قال لامرأتين له والله لا اقربكما الا يوم خميس لا يكون موليا حتى يمضي اول خميس يأتي عليه
بعد اليمين لان اول خميس يأتي عليه بعد اليمين فهو مستثنى عن اليمين فيمكنه القربان فيه من غير شي يلزمه
فاذا مضى اول خميس اتى عليه من وقت اليمين الآن صار موليا لانه بمضي اول الخميس مضى يوم الاستثناء
وبقي اليمين بلا استثناء ولو قال والله لا اقربكما الا يوم خميس يصير موليا بهذه اليمين ابدا لان المستثنى
في هذه الصورة كل خميس يأتي عليه لانه اضاف الى النكرة وهو يوم الى صفة عامة وهي الخميس والنكرة
اذا اضيفت الى صفة عامة عمت لان الاضافة بمنزلة الصفة فكل يوم اتصف بكونه خميسا دخل
تحت الاستثناء فيمكنه القربان في كل خميس يأتي عليه من غير شي يلزمه فلهذا لم يصر موليا قال
في الجامع الصغير اذا قال لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار بالجمع بينهما بلفظ الجمع بان قال والله لا اقربك اربعة اشهر وكذلك لو قال والله
لا اقربك شهرين بعد شهرين فهو مول منه لما قلنا ولو قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين الاولين لا يكون موليا واراد بقوله لا يكون موليا في
حق الطلاق حتى لو تركها اربعة اشهر ولم يقربها لا تبين منه لانه بالكلام الاول لم يصر موليا في حق
الطلاق لان الايلاء في حق الطلاق لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر فاذا قال بعد ما مكث
يوما والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين لو صار موليا في حق الطلاق صار موليا الآن لانه يمنع
نفسه عن قربان امرأته في اقل من اربعة اشهر بيوم لانه مضى من الشهرين الاولين يوم حتى لو
قال هذه المقالة الثانية عقيب المقالة الاولى يصير موليا نص عليه في المنتقى اذا قال لها والله
لا اطأك اربعة اشهر بعد اربعة اشهر فهو مول بمنزلة ما لو قال والله لا اقربك ثمانية اشهر
وكذلك لو قال والله لا اطأك شهرين بعد شهرين فهو مول ولو قال والله لا اطأك شهرا بعد سنة
فانما حلف على شهر بعد سنة تمضي فلا يحنث ان وطئ في السنة وكذلك لو قال والله لا اطأك
يوما بعد سنة فانما حلف على يوم بعد سنة تمضي ولو قال والله لا اقربك شهرين قبل شهرين فهو مول

وذكر

وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما ثم قال من ساعته
والله لا اقربك ذلك اليوم فهو مول قال في الجامع اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا قبل ان اقربك بشهر
لا يصير موليا للحال ما لم يمض شهر بعد اليمين لان المولي هو من لا يمكنه قربان امرأته من غير شي يلزمه وقبل
مضي الشهر يمكنه قربانها من غير شي يلزمه لان الملتزم ههنا الطلقات الثلث مضافا الى الشهر موصوفا
بانه قبل القربان والمراد شهر بعد اليمين فما لم يمض بعد اليمين شهر قبل القربان لا يوجد الوقت المضاف
اليه الطلاق فلا يلزمه الطلاق فاذا مضى شهر بعد اليمين ولم يقربها فقد وجد الوقت المضاف اليه
الطلاق وصار بحيث لا يمكنه قربانها الا بطلاق يلزمه فيصير موليا الآن ولو قال ان قربتك فانت
طالق ثلثا قبل ان اقربك بشهر فههنا يشترط لصيرورته موليا بيان القربان اولا ومضي اربعة
اشهر بعد القربان لا يقربها لان عند القربان يصير قائلا انت طالق قبل ان اقربك بشهر ولو قال
لامرأتين له انتما طالقان ثلثا قبل ان اقربكما بشهر لم يصر موليا للحال لما مر فاذا مضى شهر ولم يقربها فيه
صار موليا منهما والقياس ان لا يصير موليا ما لم يقرب احديهما لان المولي من لا يمكنه القربان
من غير شي يلزمه وامكنه قربان احديهما من غير طلاق يلزمه لان قربان احديهما نصف الشرط ونصف
الشرط لا ينزل الجزاء فاذا قربها الآن صار بحال لا يمكنه قربان الاخرى الا بطلاق يلزمه فيصير موليا
الا انا استحسنا وقلنا بانه يصير موليا لان بقربان احديهما ان كان لا يلزمه الطلاق الا انه يتوصل الى الطلاق
فانه اذا قرب الاخرى بعد ذلك وحدها يقع الطلاق وقبله كان لا يلزمه الطلاق بقربان الاخرى
وحدها وهذا نوع ضرر فان قرب احديهما في مسئلتنا بعد مضي شهر لم يقربها فيه لم يحنث لانه
نصف الشرط وسقط الايلاء عنها لوجود التي اليها بعد انعقاد الايلاء وبقي موليا من الثانية
ولو تركها اربعة اشهر من غير قربان بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر بانت بالحنث
اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان اقربك ولم يوقت لذلك وقتا مقدرا طلقت ثلثا للحال
فلو قال قبيل ان اقربك لا يطلق ما لم يقربها لان قبيل الشي يبنى عن التداني والتقارب الى ذلك
الشي وصار تقدير المسئلة انت طالق قبيل ان اقربك لوقت قريب من القربان وانما يتصف
الوقت بالقرب من القربان اذا وجد القربان اما قبل الشي لا يبنى على التداني والتقارب
وانما يبنى عن وقت مطلق وليس من ضرورة اتصاف الوقت المطلق بالقبلية على الشي وجود
ذلك الشي بعده كما في قوله فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن واذا لم يكن هذا شرطا فقد وجد
الوقت المضاف اليه الطلاق فيقع الطلاق فهذا هو الفرق واذا آلى من امرأته المدخول بها ولم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ووجب عليها العدة ثم مضت اربعة اشهر
اخرى ولم يقربها وهي في العدة بان امتد طهرها لا يقع عليها تطليقة اخرى عند عامة المشايخ واليه مال
الكرخي وهو اليه اشار محمد في الجامع في باب اليمين في الايلاء على احديهما دون الاخرى واجمعوا
على انه لو تزوجها بعد ما بانت بمضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر اخرى من غير قربان
انه يقع الطلاق عليها مرة اخرى وكذلك في الكرة الثالثة واجمعوا على انها لو عادت اليه
بعد الزوج الثاني ومضت الاربعة الاشهر من غير قربان انه لا يقع عليها تطليقة اخرى وجه قول بعض المشايخ

ان بعد وقوع الطلاق بحكم الايلاء الايلاء باقي الا ترى انه لو تزوجها ثم مضت اربعة اشهر من غير قربان
تقع عليها بتطليقة اخرى بحكم الايلاء بالاجماع فاذا مضت اربعة اشهر بعد ذلك فقد مضت مدة
الايلاء وانه يوجب وقوع الطلاق لو لم يقع الطلاق انما لم يقع لقيام البينونة في المحل الا ان قيام
البينونة لا يمنع وقوع الطلاق بالايلاء الا ترى انه لو آلى منها ثم ابانها بتطليقة ثم مضت مدة الايلاء وهي
معتدة تقع عليها بتطليقة بحكم الايلاء وجه قول عامة المشايخ انها لما بانت بالايلاء مرة يحتاج الى استيناف
مدة الايلاء فيعتبر باستيناف الايلاء لان للمدة اثرا في ايقاع الطلاق كالابتداء الايلاء بخلاف ما اذا آلى منها
ثم ابانها لان هناك انعقدت المدة من وقت الايلاء ووقع الشك في ابطالها بالبينونة ان امكن
ابطالها من حيث ان النكاح زال من وجه لا يمكن ابطالها من حيث ان النكاح بقي من وجه فلا يبطل بالشك
مع ان المدة انما تستانف ليقع الطلاق عقيبها دفعا لظلم الزوج بمنع حقها في الجماع في هذه المدة وبعد
البينونة لم يبق لها حق قبل الزوج في جماع فلا يتحقق الظلم فلا حاجة الى الاستيناف فلم يعتبر المدة الثانية فلا يقع
الطلاق واذا قال الرجل لامراته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا من امراته للحال لان المولى من لا يمكنه
قربان امراته الا بشيء يلزمه وقيل قربان المراة من غير شيء يلزمه لانه انما يحنث بقربانهما لا بقربان المراة وحدها
وبهذه المسئلة يستدل زفر علينا في رجل قال لاربع نسوة والله لا اقربكن فعلى قول علمائنا الثلثة يصير
موليا منهن جميعا استحسانا حتى لو تركهن اربعة اشهر ولم يجامعهن جميعا وعند زفر لا يصير موليا
حتى يجامع ثلثا منهن فاذا جامع ثلثا منهن يصير موليا من الرابعة وكذلك اذا قال لامراتين له
والله لا اقربكما صار موليا استحسانا عند علمائنا الثلثة وعلى قول زفر لا يصير موليا ما لم يقرب واحدة
منهما قال لانه يمكنه قربان الثلثة في المسئلة الاولى وقربان احديهما في المسئلة الثانية من غير شيء يلزمه
ونحن فرقنا ووجه الفرق ان في تلك المسئلتين لا يمكنه قربان واحدة الا بشيء يلزمه لان قربان الواحدة
ان كان لا يوجب عليه الكفارة ولكن يوجب عليه قربان الباقيات لان قربان الواحدة يمنع الكفارة
على مطالبة حقهن في الجماع حتى طالبته بالجماع يجب عليه ابقاؤها بانه فيصير قربان الواحدة سببا لوجوب
القربان الباقيات من هذا الوجه والمولى من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه اما في مسئلتنا لو قربان
يحتمل قربان الامة لا يلزمه الكفارة ولا يلزمه جماع الامة وان كان جماع الحرة يمنع الامة على مطالبة حقها
لان لا نطالبه لا يجب على المولى قربانها فيمكنه قربان الحرة من غير شيء يلزمه فلهذا لا يصير موليا من الحرة
وفي الفتاوى اذا قال لها والله لا اقربك سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها حتى بانت منه ثم
تزوجها ثم مضت اربعة اشهر اخرى بانت ايضا فان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه لم يبق
من السنة بعد هذا التزوج اربعة اشهر وفي الجامع واذا قال لامراتين له والله لا اقرب احديكما يصير
موليا منهما حتى لو قرب احديهما تلزمه الكفارة ولو لم يقربهما حتى مضت اربعة اشهر
بانت احديهما بالايلاء وكان البيان اليه لان تقدير الكلام ان قربت احديكما فعلي كفارة يمين والله لا
اقرب احديكما حتى مضت اربعة اشهر فاحديكما طالق ولو قال هكذا لكان الجواب على نحو ما ذكرنا فقد
جعل هذا الايلاء خاصا في حق الكفارة والطلاق جميعا وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها
بعد هذه المسئلة وهو انه اذا قال لامراتين والله لا اقرب واحدة منهما يلزمه الكفارة ولو لم يقربهما

حتى

حتى مضت اربعة اشهر بانتا وجعل الايلاء خاصا في حق الكفارة عاما في حق الطلاق وذكر القدوري في شرحه
انه بين المسئلتين وذكر في قوله والله لا اقرب واحدة منكما خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول محمد
يصير موليا من واحدة منهما في حق الكفارة والطلاق حتى قال لو لم يقربهما حتى مضت اربعة اشهر بانت
احديهما والبيان اليه وهو القياس وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الجامع قول ابي حنيفة وابي يوسف
وانه استحسان وان ما ذكر في الجامع قول الكل كان لمحمد قولان في المسئلة ثم الفرق على جواب الاستحسان
بين المسئلتين ان قوله ان كانت خاصا لفظا فهو عام معنى لانها نكرة في موضع النفي والنكرة
في موضع النفي تعم فاعتبرنا معنى العموم في حق الطلاق ومعنى الخصوص في حق الكفارة وانما اعتبرنا معنى
العموم في حق الطلاق لان حكم الطلاق اعم من حكم الكفارة الا ترى انه لو قال والله لا اقربك وبانت
بمضي اربعة اشهر وتزوجها فمضت اربعة اشهر اخرى بانت بتطليقة اخرى وكذا في المرة الثالثة
فلو قربها في النكاح الاول حتى حنث ولزمته الكفارة لو قربها مرة اخرى لا يلزمه كفارة اخرى فعلم
ان حكم الطلاق اعم فاظهرنا معنى العموم في حق الطلاق لهذا ثم في المسئلة الاولى وهو ما اذا قال
والله لا اقرب احديكما حتى صار موليا من احديهما لو اراد ان يعين الايلاء في احديهما بغير عينها في حكم
الحنث والبر جميعا وهو يريد ان يجعله منعقدا على المعينة في حق الحكمين جميعا ولكن اذا مضت المدة
ووقع الطلاق على احديهما يجبر على البيان هكذا ذكر المسئلة في الجامع وذكر في المنتقى هذه المسئلة
في موضعين وذكر في احد الموضعين خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال اذا وقع الطلاق على احديهما
بعدما مضت اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر اخرى تبين الاخرى في قول محمد وعلى قول
ابي يوسف لا تبين الاخرى وفي الموضع الاخر قال اذا وقع الطلاق على احديهما بعدما مضت اربعة
اشهر لا يلزمه الايلاء في الاخرى ولم يذكر ثمة خلافا فاما ان يقال ان المذكور في الموضع الاخر قول ابي يوسف
او يكون في المسئلة عن محمد روايتان وفي المنتقى اذا قال لامراته ان قربتك فعبدي حر فمكث اربعة اشهر
ولم يقربها حتى رافعته الى القاضي فاقر ان هذا العبد عبده وانه قال لها ان قربتك فعبدي هذا حر وانه قد مضى
اربعة اشهر من غير قربان ففرق القاضي بينهما بالايلاء وجعلها طلاقا بائنا ثم ان العبد اقام البينة انه
حر الاصل وقضى القاضي بحريته فانه يبطل الايلاء والطلاق فيرد المراة على زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا
فلو لم يقم العبد البينة على انه حر الاصل ولكن اقام رجل بينة ان العبد عبده وقضى القاضي بالعبد للمستحق
وقال الزوج العبد عبدي وشهوده زور فان هذا في القياس والعتق سواء الا ترى اني ارده في
منزله على بايعه باليمين كذلك ابطل الايلاء فيه وقال بعد هذا اجعل قضاؤه بالايلاء والامر ماض
على الزوج باقراره ان العبد عبده وان ما قضى به لازم ثم قال متصلا به والعتاق والاستحقاق سواء
في جميع ذلك ما لم يكن في العتاق سبب موقوف او امر مشهور فاذا جاء الامر على ذلك ابطلت
قضاء القاضي بالايلاء وقال في هذا الموضع ايضا الملك في الاستحقاق في الاربعة الاشهر او بعدها قبل ان
يقضي القاضي بالفرقة فان القاضي يبطل الايلاء من قبل انه قد قضى بالعبد لغيره والله اعلم بالصواب
نوع آخر من الايلاء في الغاية الايلاء المعقود الى غاية له حكمان احدهما حال قيام الغاية والثاني
بعد فوات الغاية فاما حكمه حال قيام الغاية ان الغاية ان كانت شيئا يحلف بها او يلتزم بالنذر

ويتوهم بقاؤها الى تمام مدة الايلاء فانه ينعقد الايلاء وان كان يتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح
وبيانه وذلك كالعتق والطلاق والصوم فان كان الغاية شيئا لا يحلف بها ولا يلتزم بالنذر
فان كان يتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح كقتل عبده ودخول الدار لا ينعقد الايلاء
وان كان لا يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح وفساده كقتله فانه ينعقد الايلاء وهذا كله قول ابي حنيفة
ومحمد فاما على قول ابي يوسف ان كانت الغاية شيئا يتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح
وبيانه فانه لا ينعقد الايلاء سواء كانت الغاية مما يحلف بها او لا يحلف مما يتوهم بقاؤها الى مدة
الايلاء او لا يتوهم وان كانت الغاية شيئا لا يتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح وبيانه
وانما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح وفساده ينعقد الايلاء على كل حال بيانه اذا قال لامرأته والله
لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او حتى اطلق امرأتي او حتى اصوم شهرا فانه يصير موليا عند ابي حنيفة
ومحمد لان الغاية شيء يحلف به غالبا ويلتزم بالنذر ويتوهم بقاؤها الى تمام مدة الايلاء بان لا يعتق العبد
ولا يطلق المرأة حتى تمضي مدة الايلاء وعند ابي يوسف لا يكون موليا لان الغاية يتوهم وجودها في مدة الايلاء
حال قيام النكاح وبيانه واذا قال والله لا اقربك حتى اعمل عملا او حتى اضرب عبدي فلانا
فانه لا يصير موليا بلا خلاف اما عندهما فلان الغاية هنا لا يحلف به ولا يلتزم بالنذر واما عند ابي يوسف
فلانه يتوهم وجود الغاية في مدة الايلاء حال قيام النكاح وبيانه واذا قال والله لا اقربك حتى اقتلك
او قال حتى تقتليني او قال حتى اقتل او حتى تقتل كان موليا عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلان
الغاية وان كانت سببا لا يحلف بها الا انه لا يتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح
وبيانه واما على قول ابي يوسف فلانه لا يتوهم وجود الغاية في مدة الايلاء حال قيام النكاح وبيانه وانما
او نقول بان فعلها او وجد لا يصلح غاية لان الغاية في اليمين انما تذكر لاخراج ما وراء الغاية بحيث
لولا الغاية لتناول اليمين كلها واليمين لا يتناول ما وراء قتل احدهما لان النكاح لا يبقى بعد موت
احدهما والقربان لا يتصور فلم يصلح هذه الاشياء غاية فصار ذكرها والعدم بمنزلة ولو لم تذكر الغاية
كان موليا فكذا هنا ولو قال لامرأته وهي امة لغيره والله لا اقربك حتى اشتريك لم يكن موليا
عندهم جميعا لان ما جعله غاية يتوهم وجوده في مدة الايلاء حال قيام النكاح وبيانه بان اشتراه
لغيره ولو قال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فهو مولي عندهم جميعا لانه لا يتوهم
وجود الغاية في مدة الايلاء مع بقاء النكاح وبيانه هذا بيانه حكمه حال بقاء الغاية فاما بيان حكمه بعد
فوات الغاية فنقول اذا فاتت الغاية وصارت مستحيل الكون بحيث لا يوجد عليه الغالب
فانه يسقط الايلاء سواء كانت الغاية مما يلتزم مثلها دينا في الذمة حال فواتها بان كان منذورا بها
كالطلاق والعتاق وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يسقط الايلاء بفوات الغاية اي
شيء كانت الغاية ويصير اليمين مرسلة فيصير موليا حين فاتت الغاية عنده وعلى قول محمد ان كانت
الغاية مما لا يلتزم مثلها دينا في الذمة عند فواتها لو كان منذورا بها كالطلاق والعتاق يبطل الايلاء
بفواتها وان كانت الغاية مما يلتزم مثلها دينا في الذمة عند فواتها لو كان منذورا بها كالصوم المضاف
الى وقت بعينه وقد فات فانه لا يبطل الايلاء بفوات مثل هذه الغاية بيان هذا اذا قال

لها والله لا اقربك حتى اقتل فلانا فانه لا يكون موليا قبل موت فلان بالاجماع لانه يتوهم وجود
الغاية في مدة الايلاء حال قيام النكاح وبيانه ولانه مما لا يحلف به ولا يلتزم بالنذر عادة واذا مات
بطلت اليمين عندهما لان الغاية فاتت على سبيل التابيد عند ابي يوسف ومحمد كما مات فلان صار
اليمين مرسلة ولو قال لها لا اقربك حتى ياذن لي فلان لا يصير موليا لان الغاية مما لا يحلف بها ولا يلتزم
بالنذر ويتوهم وجودها في المدة مع قيام النكاح وبيانه لكن اليمين منعقدة فان مات فلان قبل الاذن
سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصير اليمين مرسلة ويصير موليا من حين مات
حتى لو قربها قبل مضي اربعة اشهر يلزمه الكفارة ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه
بايلاء ولو قال لها والله لا اقربك حتى اصوم شعبان قال ذلك في رجب لا يصير موليا في قولهم
جميعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد لانه لا يتوهم بقاء الغاية الى تمام مدة الايلاء فيمكنه قربانها في مدة الايلاء
من غير شيء يلزمه وعند ابي يوسف يتوهم وجود الغاية في المدة يمنع انعقاد الايلاء فتحري الوجود
اولى ولكن اليمين منعقدة فاذا طلع الفجر من اول يوم من شعبان فاكل او صح صوما لا يستطيع منعه
الصوم بطلت اليمين عند ابي حنيفة لصيرورة الغاية مايوسة الوجود وعند ابي يوسف بفوات
الغاية صارت اليمين مرسلة وصار موليا من حين الاكل وعند محمد كما اكل يصير موليا لان هذه الغاية
يلتزم مثلها دينا في الذمة حال فواتها ولو كان منذورا بها فان من قال لامرأته ان قربتك فعلي
جب صوم شعبان لو قربها بعد مضي شعبان يلزمه صوم شهر اخر بغير عينه وبفوات مثل هذه الغاية لا يوجب
بطلان اليمين لانه يكون حانثا الى خلف واذا بقيت اليمين عند محمد صار موليا من حين حلف لانه
من حين حلف صار بحال لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
اذا قال لامرأته والله لا اقربك حتى اقرب فلانة يريد به امرأة اخرى له ثم قال لفلانة والله لا اقربك
فهو مولي منهما دون الاولى وذكر ابن سماعة عن محمد اذا قال لامرأته والله لا اقربك حتى اطأ فلانة يعني
امرأة اخرى له ثم قال لفلانة والله لا اطأك حتى اطأ فلانة يريد به المرأة الاولى لم يكن موليا من واحدة
منهما من قبل انه لا يكون موليا من امرأة بحيث يوطئها في يمين حلف بها على غيرها الا ترى
انه لو قال لامرأته والله لا اطأك حتى ادخل هذه الدار ثم قال والله لا ادخلها لا يكون موليا من امرأته
وعن محمد في رجل قال لامرأته ان قربتك ما دامت معي فانت طالق ثلثا قال يطلقها بطلقة بائنة
ثم يتزوجها من ساعته فيطأها ولا يحنث وعلى هذا اذا قال لها والله لا اقربك ما دمت امرأتي
فابانها ثم تزوجها لم يكن موليا ويطأها ولا يحنث وهذا بخلاف ما لو قال والله لا اقربك وانت
امرأتي فابانها ثم تزوجها كان موليا منها عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته والله لا اقربك
ما دام هذا النهر يجري قال ان كان هذا مما لا ينقطع فهو مولي وان كان ينقطع فهو مولي وان كان ينقطع
فليس بمولي وفي المنتقى اذا قال لها والله لا اقربك ما دمت حاملا او قال حتى تفطمي فمضت
بعد ذلك اربعة اشهر لا يدخل عليه الايلاء نوع اخر في الفيء الفيء في باب الايلاء مشروع
عرف شرعه بقوله فان فاؤوا وانه لغة عبارة عن الرجوع قيل فاء الظل اي رجع سمي
الفيء في الايلاء به لان المولي بالايلاء قصد منع حقها في الجماع وبالفيء يرجع عما قصد وانه على ضربين

احدهما بالوطء والاخر بالقول عند العجز عن الوطء فيظهر في حال الزوج من الى امراته ايلاء مرسلا فان كان
صحيحا قادرا على الجماع في كل المدة او في حال مباشرة الايلاء ففيئه الجماع وان كان مريضا في كل
المدة او في حال مباشرة الايلاء ففيئه الجماع وان كان مريضا في كل المدة ففيئه باللسان غير ان
الفيء بالجماع معتبر في حق حكمي الايلاء والفيء باللسان معتبر في احد حكميه حتى انه اذا فاء اليها بالجماع ومضت
المدة لا تطلق بالايلاء وكذلك لو جامعها مرة في المدة وحنث لو جامعها مرة اخرى في المدة لا يحنث
ولا يلزمه كفارة اخرى ولو فاء اليها بلسانه ومضت المدة لا تطلق بالايلاء ولكن لو جامعها في المدة يحنث
ويلزمه الكفارة فالحاصل ان الفيء باللسان يعمل عمل الجماع في حق ابطال الايلاء في حق الطلاق
لا في حق الحنث ويجوز ان يبطل الايلاء في حق الطلاق ويبقى في حق الحنث الا ترى ان من آلى من امراته
ثم طلقها ثلثا يبطل الايلاء في حق الطلاق ولا يبطل في حق الحنث حتى لو جامعها يلزمه الكفارة كذا ههنا
هذا اذا كان مريضا في كل المدة ولو كان مريضا في بعض المدة وصح في بعض المدة وقدر على الجماع وذلك
قبل ان يفيء اليها بلسانه ففيئه بالجماع ولو كان فاء اليها بلسانه وهو مريض ثم زال المرض في المدة
وقدر على الجماع بطل الفيء باللسان وهذا اذا كان الايلاء مطلقا مرسلا فاما اذا كان معلقا بالشرط فانه
يعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان وعدمه وقت وجود الشرط لا وقت وجود الايلاء
حتى ان من قال لامراة وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضا
لا يستطيع الجماع معه ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليها بلسانه كان فيئه صحيحا وهذا لان الفيء انما يعتبر
بعد انعقاد الايلاء واذا كان الايلاء معلقا بالشرط فانما ينعقد الايلاء بعد مباشرة الشرط فكانت
المعتبر حال وجود الشرط من هذا الوجه والمعتبر في اعتبار الفيء باللسان هو العجز الحقيقي دون العجز
الحكمي وفسر العجز الحقيقي فقال ان يكون الزوج مريضا لا يستطيع جماعها او كانت مريضة او صغيرة
لا يستطيع جماعها او كانت غائبة وبينهما مسافة لا يقدر قطعها في مدة الايلاء هكذا ذكر في الجامع
زاد في القدوري على هذا فقال او يكون بابره محتجبة في مكان لا يعرفه او يكون المراة رتقاء فالفيء
في جميع ذلك بالقول وذلك بان يقول فئت اليها او راجعتها او ما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة
على الرجوع عما لزم عليه وفسر العجز الحكمي فقال ان يكون احدهما محرما ولو كان الزوج محبوسا فهو ملحق
بالعجز الحكمي على رواية الجامع حتى لا يعتبر فيئه باللسان اذا كان لا يقدر ان يدخلها عليه ثم انما
يعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى ان المريض لو آلى
امراته ومضت اربعة اشهر ولم يفيء اليها حتى بانت منه بتطليقة ثم فاء اليها بلسانه بعد ذلك
لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض على حاله ثم مضت اربعة اشهر ولم يفيء اليها
بانت بتطليقة اخرى فاما الفيء بالجماع كما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة حتى ان
الصحيح اذا آلى من امراته ومضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك
يبطل الايلاء حتى لو تزوجها بعد ذلك ومضت اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق
اخرى وانما افترقا لان الفيء باللسان شرع لاستدامة الملك لان الملك صار على شرف الزوال
بمضي مدة الايلاء اذا لم يوجد الفيء فالشرع شرع الفيء باللسان لاستدامة الملك انما شرع

لابطال اليمين لان بطلان اليمين بحكم الحنث والحنث بالجماع لا بالفيء باللسان واذا كان الفيء باللسان
مشروعا لاستدامة الملك فانما يصح في حال بقاء الملك وما بعد البينونة ليس بحال بقاء الملك
فاما الفيء بالجماع كما شرع لاستدامة الملك شرع لابطال اليمين لان الجماع شرط الحنث في الايلاء
وبالحنث يبطل اليمين وبعد البينونة ان تعذر شرعه لتصحيح استدامة الملك تصحيحا لابطال اليمين
فصححنا

الفصل الخمس والعشرون في مسائل اللعان

يجب ان يعلم بان اللعان
مشروع فيما بين الازواج ثبتت شرعيته بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وبما روي
ان رسول الله صلعم لاعن بين العجلاني وبين امراته وبين هلال بن امية وبين امراته وسببه
قذف الرجل امراته بالزنا وصورته ما قال محمد رح في الاصل ان يبدا القاضي بالزوج فيقول له قم
فالتعن فيقوم الرجل ويقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا ثم
يقوم المراة وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا وهذا الترتيب المستفيد من كتاب الله تعالى
ومحمد ذكرهما هنا عند اللعان وانه ليس بامر لازم الا ترى ان كتاب الله تعالى لم يتعرض له وعن ابي يوسف
انه يحتاج الى لفظة المواجهة وهو ان تقول فيما رميتك به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظ المغايبة والمخالفة
كنى لا فيما بالاشارة ينقطع الاحتمال واهله عندنا من كان اهل الشهادة حتى ان اللعان لا يجري
بين الزوجين عندنا اذا كانا محدودين في القذف او احدهما او كانا كافرين او احدهما او [illegible] او
احدهما او صبيين او مجنونين او احدهما وفيما عدا ذلك يجري اللعان وهذا بناء على ان الركن في باب
اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام
حد القذف من وجه في جانب الزوج وفي جانب المراة قائمة مقام حد الزنا فيشترط اهلية
الشهادة من الجانبين واحصان المراة لوجوبها لان قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف
انما قلنا ان الركن في باب اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فان الله تعالى نص على الشهادة
وعلى اليمين حيث قال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله فشهادة احدهم نص
على الشهادة وقوله بالله يمين فعملنا بهما وجعلنا الركن شهادات مؤكدات بالايمان لان
كل واحد من الزوجين يشهد لنفسه والشهادة شرعت حجة للغير لا لنفسه [illegible] واليمين
شرعت حجة للحالف ولان اللعان شرع مكررا والتكرار في اليمين غير مشروع في موضع ما وهو
الدليل على ان اللعان ليس بشهادة انا اجمعنا على ان اللعان يجري بين الاعمى وبين امراته
والاعمى ليس من اهل اداء الشهادة قلنا اما الاول فالعمل بينهما ممكن في الجانبين اما في
جانب الزوج فلان الزوج يحتاج الى اقامة الشهادة ليندفع عن نفسه حد القذف
ويحتاج الى اليمين ليقطع التهمة عن شهادته لانه يشهد لنفسه والمراة كذلك تحتاج الى
الشهادة ليندفع ما ثبت عليها من الزنا بشهادة الزوج فان الزنا قد ثبت على المراة بشهادة
الزوج واليه وقعت الاشارة في كتاب الله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
بالله اشار الى ان العذاب قد توجه عليها بحجة سبقت ثم شرط بلعانها وهذه [illegible]

فان ما ثبت بالشهادة لا يندفع الا بالشهادة ويحتاج الى اليمين ايضا ليندفع التهمة عن شهادته وفي اليمين
لا دفع التهمة مشروعة كما في المودع وقوله بان الشهادة لم يشرع حجة للشاهد قلنا انما لم يشرع
حجة لمكان التهمة والتهمة ههنا انقطعت باليمين وقوله بان اللعان شرع مكررا قلنا لان الواجب اقامة
اربع شهادات من اربع شهود واذا عجز عن اقامة اربع شهود اما عاجز عن اقامة اربع
شهادات واما فصل الاعمى قلنا الاعمى من اهل الشهادة الا انه انما لا يقبل شهادته لانه
لا يمكن التمييز بين المشهود له وبين المشهود عليه الا بالنغمة والنغمة فيتمكن في شهادته شبهة الغلط
وهذه التهمة منتفية ههنا لان المشهود له نفسه والمشهود عليه امرأته ويمكنه التمييز بين نفسه وامرأته
بحيث لا يتمكن فيه تهمة الغلط واما بيان انها قائمة مقام حد القذف من وجه من جانب الزوج ومن
جانب المرأة قائمة مقام حد الزنا من وجه لان اللعان شهادة من الجانبين الا انها شهادة حكما
وليست بشهادة حقيقة فمن حيث انها ليست بشهادة حقيقة لم يندفع حد القذف عن الزوج
اذا كانت المرأة محصنة ومن حيث انها شهادة حكما يثبت الزنا على المرأة واندفع حد القذف
عن الزوج حكما فحد القذف مندفع من وجه دون وجه فلم يجب الحد بالاحتمال واكتفي باللعان
الموجبة للحرمة في الدنيا والمؤاخذة في الاخرة حدا من جانبه ان كان كاذبا وكذلك في جانب
المرأة يثبت الزنا بشهادة الزوج عليها ولم يندفع بشهادتها لنفسها من كل وجه بل اندفع
من وجه فلم يجب الحد عليها بالاحتمال ايضا واكتفي باللعان الموجبة للحرمة في الدنيا والمؤاخذة في الاخرة
في جانبها ان كانت كاذبة بمعنى العقوبة في اللعان في حرمة المتعة في الدنيا على ما تبين بعد هذا وفي
المؤاخذة في الاخرة فان قيل ما ذكرتم من المعنى ليس بصحيح فان الزوج لو اكذب نفسه
بعد اللعان يقام عليه حد القذف ولو كان اللعان قائما مقام حد القذف كان بدلا عنه والجمع بين
البدل والمبدل لا يجوز قلنا اللعان انما يكون قائما مقام حد القذف من حيث انه يوجب
حرمة المتعة في الدنيا والمؤاخذة في الاخرة والمؤاخذة في الاخرة لم يستوف بعد فالاصل
انه اذا ثبت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ان يسقط حكم البدل وحكم حرمة
الاستمتاع اذا فرغ من اللعان من غير حكم القاضي حتى ان بعد التلاعن لا يحل لاحدهما الاستمتاع
بصاحبه نص عليه محمد رح في المنتقى الا ان الفرقة لا يثبت الا بقضاء القاضي بالفرقة بينهما
وانما يثبت هذه الحرمة بنفس اللعان بالحديث قال عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي
اباحة الاستمتاع اجتماع فيحرم الاستمتاع وانما يتوقف وقوع الفرقة بينهما على قضاء
القاضي بحديث العجلاني فان رسول الله صلعم لما لاعن بين العجلاني وامرأته قال العجلاني
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا ثم لم ينكر عليه رسول الله صلعم مقالته
ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لانكر وعن عمر رضي الله عنه انه سئل عن الملتعنين
المتلاعنين فقال التفريق بينهما متى فرغا من اللعان ثم العلماء اختلفوا في صفة الحرمة التي
يثبت بينهما بنفس اللعان قال ابو حنيفة ومحمد رح يثبت حرمة موقتة الى غاية تكذيب احدهما
نفسه وقال ابو يوسف يثبت حرمة مؤبدة مثل حرمة الرضاع والمصاهرة وثمرة الخلاف

يظهر

يظهر فيما اذا اكذب الملاعن نفسه بعد ما فرق القاضي بينهما ثم اراد ان يتزوجها قال ابو حنيفة ومحمد له
ان يتزوجها وقال ابو يوسف وزفر ليس له ان يتزوجها احتج ابو يوسف وزفر بقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا احتج ابو حنيفة ومحمد ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين والثابت بالاجماع اصل الحرمة
فمن اثبت الحرمة الزيادة على النص والاجماع وانه لا يجوز والمعنى فيه هو ان اللعان غير موضوع
للفرقة وانما حكم بالفرقة لفوات الامساك بالمعروف من جهة الزوج فيلزمه التسريح بالاحسان
وقيام القاضي مقامه عند امتناعه عن التسريح بالاحسان ومثل هذا يكون طلاقا لان فعل القاضي
بنيابته كفعله بنفسه واذا ثبت انه طلاق فالحرمة الواقعة بالطلاق لا يتابد والحديث لا حجة لهم فيه
لان النبي عم نفى اجتماع المتلاعنين وحقيقة هذا الاسم لمن يكون مشغولا باللعان ومجازه لمن
بقي اللعان في حقه حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكما وانما يجتمعان اذا زال اللعان حكما
بالاكذاب لانه وجب عليه حد القذف باكذابه نفسه ومن ضرورته بطلان اللعان ولو اكذب
نفسه وجب الحد ولو صدقته المرأة فلا حد ولا لعان واذا اخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود
اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة وان كان قبله لم تقع ولو اخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة
قبل الزوج فانه يعيد اللعان على المرأة فان لم يفعل وفرق بينهما وقعت الفرقة ولو التعنا
عند حاكم فلم يفرق بينهما حتى عزل او مات فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رح لا يستقبل ولو طلقها ثلثا او بائنا بعد القذف فلا حد ولا لعان
وكذا لو تزوجها بعد ذلك ولو كان الطلاق رجعيا لاعن لان الزوجية قائمة من كل وجه فكان
الحال بعد الطلاق الرجعي والحال قبله سواء واي الزوجين ابى ان يلتعن حبس لان في اللعان معنى
اليمين والحد ان كان فيه معنى الشهادة والحبس يجري على اليمين والحد ان كان لا يجري على الشهادة
واذا نفى ولد زوجته بان قال هذا الولد ليس مني يلاعنا بقول الزوج اشهد بالله اني لصادق
فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين
كما ذكر الزوج في القذف الامرين فاذا فرغ من ذلك فرق القاضي بينهما ويلحقه بامه وانتفى
من نسب الولد لانه ليس من ضرورة اللعان والتفريق به نفي النسب كما بعد الموت فرق
بينهما ولا ينتفي نسب الولد فلا بد ان يصرح القاضي بنفي الولد لهذا وكل نسب يثبت باقراره او
بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك اما اذا ثبت باقراره فلان الانكار بعد الاقرار غير مسموع
واما اذا ثبت عن طريق الحكم بيانه فيما روي عن ابي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه
فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد يثبت به نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد
قاذفها فقد حكم بكذبه وذلك حكم بثبات النسب والنسب المحكوم به لا ينتفي ولو نفى ولد
زوجته وهو حي لا لعان بينهما لا ينتفي لان المثبت للنسب وهو الفراش قائم والقطع باللعان
فاذا امتنع اللعان انعدم القاطع فيثبت النسب وكذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما
ثم صار الحال بحال يتلاعنان بان كانت المرأة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت
لا يلاعن ولا ينتفي نسب الولد لان سبب النسب وقت العلوق فاذا كان العلوق في حال

للعان بينهما استحكم النسب بوقت العلوق على وجه لا يمكن قطعه وابطاله فلا يتعين هو الحكم بعد ذلك
ولو نفى الولد حين هنأه الناس فلا حد ولا لعان وهو ابنهما لان ما بعد ما فاته النفي اما لا حد ولا لعان فلما كان القذف
واما لا لقصد قال لا يعني نفي نسب الولد فلان نسب الولد يثبت بحكم الفراش والقاطع هو اللعان واللعان
ممتنع ولو جاءت بولدين في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها ولو نفى الاول واعترف
واقر بالثاني حد لانه في المسئلة الثانية بنفي الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثاني صار مكذبا لنفسه في
ذلك النفي لان الاقرار بنسب احدهما اقرار بنسبهما لانهما توأمان لا ينفصل احدهما عن الاخر في حق
النسب وهذا التكذيب وجد بعد النفي حقيقة وحكما فيلزمه الحد فاما في المسئلة الاولى بنفي الثاني
صار قاذفا لها بالزنا وبالاقرار صار مكذبا لنفسه في نفي الثاني حكما من حيث ان الاقرار الاول
باق ولكن هذا التكذيب انما الاقرار بعد القذف لم يوجد حقيقة فباعتبار الحكم ان صار مكذبا لنفسه فباعتبار
الحقيقة لا يصير مكذبا لنفسه فلا يجب الحد مع الشك ولو نفاهما ثم مات احدهما او قتل لزمه الولدان
لانه لزمه نسب الميت على وجه لا يمكن قطعه فيلزمه نسب الاخر ضرورة ويبطل اللعان في قول ابي يوسف
فقال محمد لا يبطل لان حكم اللعان ينفصل عن الولد في الجملة فامتناع قطع نسب الاول لا يمنع اللعان
ولابي يوسف ان قول القذف حال وجوده انعقد موجبا لعانا ينقطع به نسب الولد فلو بقي بعد ما صار
نسب الولد بحال لا ينقطع لا يكون البقاء على وفق الثبوت وولدت احدهما حيا فنفاهما لزمه
الولدان ويلاعن لان القذف هنا انعقد موجبا لعانا لا ينقطع به نسب الولد فيكون البقاء على
وفق الثبوت بخلاف المسئلة الاولى على قول ابي يوسف واذا نفى حمل امرأته فلا حد ولا لعان
في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعنها فان
كان اكثر لم يلاعن واجمع اصحابنا انه لا ينتفي نسبه وهو حمل لان انتفاخ البطن يحتمل ان يكون عن
ولد ويحتمل ان يكون عن ريح او علة اخرى فتمكنت الشبهة واللعان فيما بين الازواج اقيم مقام
الحد فيندرئ بالشبهات فلا يقام مع الشبهة بقي الكلام بين ابي حنيفة وصاحبيه فهما يقولان اذا جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر تبين ان الحبل كان موجودا حين نفاه عن نفسه فكان هذا او نفيه
بعد الولادة سواء ولابي حنيفة ان انتفاخ البطن لما كان محتملا لما مر لم يصح النفي للحال فيصير القذف
في معنى المعلق كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل بالشرط والله اعلم

الفصل السادس والعشرون في مسائل العدة العدة بالحيض تجب على المطلقة
وكذلك بالفرقة عن النكاح الفاسد وكذلك بالوطء بشبهة النكاح لان الفاسد معتبر بالجائز
في حق الاحكام والشبهة ملحقة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتعتبر العدة في النكاح الفاسد
من وقت التفريق كذا ذكره الكرخي والشهور بدل عن الحيض فمن لا تحيض لصغر او لكبر او بعد
حيض تعني به الآيسة فالحرة تعتد بثلاثة اشهر والامة تعتد بحيضتين وشهر ونصف
وعدة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حائلا وهي حرة اربعة اشهر وعشر يستوي في ذلك الدخول
وعدم الدخول والصغر والكبر ولا يجب هذه العدة الا في النكاح الصحيح حتى ان المنكوحة نكاحا
فاسدا اذا مات عنها زوجها تعتد بثلاث حيض لان النص ورد على الازواج مطلقا والذين يتوفون

منكم

منكم ويذرون ازواجا ومطلق هذا الاسم لا يثبت الا بالنكاح الصحيح وان كانت المتوفى عنها
زوجها امة وهي حائل فعدتها شهران وخمسة ايام وعدة الحامل ان تضع حملها الحرة والامة المطلقة
والمتوفى عنها زوجها في ذلك سواء لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لا يفصل
بين الحرة والامة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تقدير في حد الآيسة بالسنين في رواية واما
على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم يحكم باياسها
فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية ويظهر كونها حيضا في حق بطلان الاعتداد
بالاشهر وفي حق فساد الانكحة وفي رواية فيها تقدير واختلفت الاقاويل في التقدير قال
الصدر الشهيد والمختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ فاذا بلغت هذا المبلغ
وانقطع دمها حكم باياسها فاذا رأت الدم بعد ذلك هل يكون حيضا على هذه الرواية فقد اختلف
المشايخ فيه بينهم قال بعضهم لا يكون حيضا ولا يبطل الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد الانكحة
وقال بعضهم يكون حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة
كان بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل
حكم الاياس الثابت بالاجتهاد ولهذا قال هؤلاء المشايخ الدم المرئي بعد هذه المدة انما يكون
حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا
يثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد فعلى قول هؤلاء يبطل الاعتداد بالاشهر
ويظهر فساد الانكحة وقال بعضهم انه لو كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا ينقض نفاذ
النكاح ثم رأت الدم لا ينتقض بها ذلك النكاح وطريق القضاء ان يدعي احد الزوجين فساد
النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه وبانقضاء العدة بالاشهر وكان الصدر الشهيد
حسام الدين يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد
بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر
وبفساد الانكحة ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر قضى القاضي بجواز الانكحة
ام لا وعدة ام الولد ثلاث حيض اذا اعتقها مولاها او مات عنها عندنا والاصل فيه ما روي
ان مارية القبطية اعتدت على عهد رسول الله صلعم بثلاثة اقراء وكانت هي ام ولد رسول الله صلعم
ولا يعرف المقادير قياسا فالظاهر انها سمعت من رسول الله صلعم ولان فراش ام الولد بعد
العتق ملحق بفراش الحرة المنكوحة في حق حكم يتعلق بقيام الفراش وهو النسب حتى يثبت نسب
ولدها من غير دعوى ولا ينتفي بمجرد النفي فيلحق بفراش المنكوحة في حق حكم يتعلق بزوال الفراش
وهو العدة ايضا واذا وجبت العدة بالشهور في الطلاق والوفاة فان اتفق ذلك في غرة
الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقص العدد عن ثلاثين يوما وان اتفق ذلك في خلال
الشهر فعند ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف يعتبر في ذلك عدد الايام تسعون
يوما في الطلاق وفي الوفاة يعتبر مائة وثلاثون يوما وعند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف يحتسب
الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة واذا كانت المعتدة حاملا

ملا

ولدت ولدين تنقضي العدة بآخرهما لان الله تعالى جعل الاجل في حق الحامل وضع الحمل وحمل اسم للجملة
وتبقى الرجعة اذا خرج منها اكثر الولد بانت ولا تحل للازواج لان الحل للازواج تعلق بانقضاء
العدة وقيام حق الرجعة يعتمد بشرط قيام العدة فاذا انقطعت الرجعة دل ذلك على انقضاء العدة
فتحل للازواج ومنهم من فرق بينهما لان الاكثر انما يقام مقام الكل في حق حلها للازواج وروى هشام
عن محمد اذا طلقها وهي حامل فاذا خرج الولد من قبل الرجلين او من قبل الراس بالنصف من البدن
سوى الرجلين او سوى الراس فقد انقضت العدة قال محمد والبدن هو من اليته الى منكبه ويجب على
الكتابية اذا كانت تحت مسلم ما يجب على المسلمة حرة كانت او امة كالحرة والامة وان كانت تحت ذمي
فلا عدة عليها في موت ولا فراق في قول ابي حنيفة اذا كان ذلك كذلك في دينهم وقال ابو يوسف
ومحمد عليها العدة لان في العدة حق الزوج ان كان فيها حق الشرع والكفار غير مخاطبة بحقوق العباد
ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت على الكتابية اما ان تجب لحق الشرع ولا وجه اليه لانهم لا يخاطبون بحقوق
الشرع واما ان تجب لحق الزوج ولا وجه اليه ايضا لانه لا يعتقد ذلك بخلاف ما اذا كان الزوج
مسلما لان هناك العدة تجب حقا للزوج لانه يعتقد ذلك فرع على قول ابي حنيفة فقال اذا كانت
حاملا تمنع من التزوج اذا كان كذلك في دينهم هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض النسخ اذا كانت
حاملا تمنع من التزوج على قول ابي حنيفة ولم يذكر اذا كان كذلك في دينهم فان كانت الرواية تمنع
عن التزوج من غير ذكر تلك الزيادة فوجهه ان المنع من التزوج على قول ابي حنيفة ما كان لوجوب
العدة بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب الا ترى ان المولى اذا زوج ام ولده وهي حامل منه لا يجوز
وان لم يكن عليها عدة لان في بطنها ولدا ثابت النسب وان كانت الرواية اذا كان كذلك
في دينهم يجوز ان يقال بان المنع عن التزوج لوجوب العدة لان ابا حنيفة يرى وجوب العدة على الذمية
تحت زوجها الذمي اذا كان زوجها يدين ذلك ولا عدة على المهاجرة في قول ابي حنيفة وقالا تجب وهي المهاجرة
حربية اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة فوجه قولهما ان الفرقة وقعت في دار الاسلام
وهي حربية فكانت كسائر المسلمات ولابي حنيفة قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات
مهاجرات الى قوله فلا جناح عليكم ان تنكحوهن اباح التزوج بالمهاجرات مطلقا ولم يشترط
انقضاء العدة فهذا دليل على ان العدة غير واجبة ولان العدة اثر من اثار النكاح وتباين الدارين
حقيقة وحكما ينافي النكاح على ما عرف في موضعه فينافي اثره وهو العدة فان كانت حاملا فعن
ابي حنيفة روايتان روى ابو يوسف عنه انه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهو اختيار الكرخي وروى محمد
انه لا يجوز نكاحها وجه رواية ابي يوسف ان المنع من التزوج في الحامل اذا كانت مسلمة لحق صاحب
الفراش ولا حرمة لحق الحربي ووجه رواية محمد ان النكاح وضع لاثبات الفراش الذي هو اساس
النسب وما في بطنها ولد ثابت النسب فكان عليها فراش لصاحب النسب فلا يستقيم
اثبات سبب الفراش لغيره وفي المنتقى عن ابي يوسف ما يدل على انه لا عدة على المهاجرة فانه
قال اذا خرجت وتركت زوجها في دار الحرب وهي حامل فتزوجت جاز وان جاء الزوج مسلما
وهكذا في دار الحرب اذا كانت الذمية في قولهم فرقوا بين الذمية والحربية واوجبوا العدة على الذمية

من المسلم ولم يوجبوها على الحربية والفرق ان الذمية من اهل دار الاسلام والخطاب قد شاع في دار الاسلام
فاقيم الشيوع مقام البلوغ فاما الحربية في دار الحرب فلا شيوع في دار الحرب فلا يقام مقام البلوغ
وبدون البلوغ لا يثبت حكم النكاح والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد
لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء لوجود التمكن من الوطء ولا تمكن في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة
مقامه والخلوة الفاسدة على ضربين كل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة وهو محرم لحق الشرع يجب العدة
كما لو كان احدهما صائما او محرما او حائضا وكل خلوة لا يمكن معها الوطء كخلوة المريض المدنف او
الصغير او صغيرة فلا عدة هكذا ذكر القدوري في شرحه والخصي كالفحل في حق الولد والعدة كذا ذكر في
الاصل ولو خلا بها وهي رتقاء فلا عدة عليها هكذا ذكر في القدوري وفي المنتقى وفي الاصل ان عليها
العدة لان الوطء مقصود بالفتق ولو خلا بها وهو مجبوب فعليها العدة في قول ابي حنيفة لان احتمال
العلوق بالسحق قائم وفي العدة حق الولد وحق الله تعالى فيحتاط فيها واما على قولهما ذكر ابو الحسن
الكرخي ان العدة واجبة على قولهما ايضا وقال ابو يوسف ان كان ينزل فعليها العدة وان كان لا ينزل ل
فلا عدة عليها اذا طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها فعليها ان تعتد بثلاثة اشهر هذا
هو جواب الكتاب بالحكم وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا كانت الصغيرة
مراهقة يجامع مثلها وقد كان دخل بها الزوج فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل توقف حالها الى ان
يظهر انها هل حبلت بذلك الوطء ام لا فان ظهرت انها حبلت كان انقضاء عدتها بوضع الحمل وان
ظهر انها لم تحبل كان انقضاء عدتها بثلاثة اشهر ولو حاضت في الاشهر الثلاثة يستانف
العدة بالحيض لانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ذكر نجم الدين النسفي في فتاويه
اختلف مشايخنا في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب
لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال عدت بايد داشتن وفي نكاح فتاوى ابي الليث رجل
تزوج صبية بنت عشر سنين وخلا بها وقال لم ادخل بها ثم فارقها قال الفقيه ابو القاسم رحمه الله اوجب
ان لا تعتد بثلاثة اشهر لان في النساء من تحتمل الجماع اذا بلغت عشرا فاخذ في ذلك بالثقة وفي الفتاوى
امراة بلغت فرات يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر
لانها لم تحض فدخلت تحت قوله تعالى واللائي لم يحضن اذا اقر الرجل انه طلق امراته منذ خمس سنين
فان كذبته المراة في الاسناد وقالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار قالوا هذا
الجواب في حق النفقة والسكنى اما في حق حل التزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة من وقت
الاقرار ايضا فيما بينه وبين الله تعالى عند الفتوى وان صدقته المراة في الاسناد قال محمد رحمه الله في طلاق الاصل تجب العدة
من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على
كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ولا مؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بما يسقطه
وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت
الاقرار وحكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الاقرار ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند

الطلاق البيان اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر [illegible] فوقع الاستناد [illegible] وعلى هذا لو فارق
الرجل امراته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمراة لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر عدتها
من ذلك الوقت واذا طلق امراته في مرض الموت ثلثا او طلاقا باينا ثم مات قبل انقضاء العدة
فورثت اعتدت باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليها
ثلث حيض وكذلك كل معتدة ورثت يريد به اذا ارتد الزوج ثم قتل او مات في الردة وورثت
وعليها من العدة ما بينا على الاختلاف وجه قول ابي يوسف ان النكاح انقطع فيما بينهما قبل الموت
بالطلاق الباين والطلقات الثلث ولهذا لا يحد ان وطئها ولم يدع شبهة فلا تنتهي بالموت
وعدة الوفاة انما تجب بانتهاء النكاح بالموت يبقى هذا القدر انها ترث قلنا انما ترث
باعتبار العدة لا باعتبار النكاح لان الزوج لما قصد الفرار رد الشرع عليه قصده واقام العدة
مقام النكاح في حق الارث فالارث باعتبار العدة لا باعتبار النكاح ولهما ان الزوجية في حق
الارث باقية لان سبب الارث فيما بين الزوجين عرف بالنص والنص اوجب الارث
بسبب الزوجية فهذا يدلك ان متعلق الارث الزوجية فاذا بقي الارث دل على بقاء الزوجية في حق
الارث واذا بقيت الزوجية في حق الارث تنتهي بالموت في حق الارث فيجب عدة
الوفاة بانتهاء النكاح وقد كان عدة الطلاق واجبة بانقطاع النكاح بينهما في حق احكام اخر فجمعنا
بينهما احتياطا واذا كان الطلاق رجعيا في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وقد بطل عنها
الحيض [illegible] لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح عندنا فكانت الزوجية قائمة لدى الموت
[illegible] بطل الواجب على المراة عند موت الزوج الرجعي باربعة اشهر وعشر فيبطل [illegible] من
ضرورته سقوط الاعتداد واذا مات الصبي عن امراته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها الشهور وجه قوله [illegible] والذين يتوفون منكم تقتضي وجوب
الاعتداد بالاشهر على كل متوفى عنها زوجها من غير فصل سيما اذا كان الزوج بالغا او صبيا
ترك ظاهر الاية فيما اذا كان الزوج بالغا بالاجماع والاجماع فيما اذا كان الزوج صغيرا فيبقى
[illegible] وهما يقولان ان ظاهر قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن يقتضي تقدير
العدة في حق الحامل بوضع الحمل مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الزوج صغيرا او بالغا وان كان
الحبل حادثا بعد الموت فعدتها الشهور في قولهم لان العبرة في حق وجوب العدة لحال وجوبها
وحال وجوب العدة عند الموت فاذا لم يكن حاملا عند الموت وجب العدة بالاشهر
في الاية فلا يتغير بحدوث الحمل بعد ذلك قال ابو الحسن العدة تنقضي بحملها ظاهرا كان عند الموت
او غير ظاهر والذي لا تنقضي به العدة الحادث وهذا صحيح لان شرط الدخول تحت قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن قيام الحمل لا كونه ظاهرا عند الناس قال ابو الحسن وان حملت
التي عدتها الحيض بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها ان تضع حملها وان كان لاكثر من سنتين
اذا علم انها حبلت بعد لزوم العدة لان الاعتداد بالحيض انما شرع لتعرف براءة الرحم
ومع قيام الحمل لا يحصل تعرف براءة الرحم فشرط وضع الحمل لانقضاء العدة وفي نكاح [illegible]

[illegible] امراته ثلثا [illegible] فلما حاضت [illegible] حيضتين وهي حبلت ثم اقر بطلاقها كان لها
نفقة فاما لم يصح لان عدتها في هذه الصورة تنقضي بوضع الحمل على ما ذكرنا واذا بلغ المراة طلاق زوجها او موته
فعليها العدة من يوم مات او طلق لان العدة ليس الا مدة ضربت لتاخير على الطلاق او لانتهاء النكاح
[illegible] بالموت ومضي المدة لا يتوقف على العلم واذا طلق امراته ثلثا فلما اعتدت حيضتين [illegible]
على [illegible] ان كان منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها ومع هذا جامعها على وجه الزنا لا تستقبل
العدة وكذلك من طلق امراته ثلثا ثم اقام معها زمانا الا ان اقام منكرا لطلاقها لا تنقضي عدتها هذا الحكم
[illegible] وان اقام مقرا بطلاقها انقضت عدتها وادعى الشبهة بان قال ظننت انها تحل
لي فانه تستقبل العدة بكل وطئة وتتداخل مع الاولى الا ان تنقضي الاولى واذا انقضت الاولى وبقيت
الثانية والثالثة فانها لا تستحق النفقة في هذه الحالة لان هذه العدة عدة الوطي لا عدة النكاح والمراة لا تستحق
النفقة في عدة الوطي وان كان الطلاق باينا واحدا وثنتين ثم وطئها في العدة من غير [illegible] الشبهة ومع
العلم بالحرمة تستانف العدة وذكر في مجموع النوازل انها لا تستانف العدة والاول اصح وكذلك
لو خالعها بمال او بغير مال ثم وطئها في العدة مع العلم بالحرمة تستانف العدة ايضا بكل وطئة وتتداخل
مع العدة الاولى الا ان تنقضي الاولى وهذا لان الخلع من كنايات الطلاق وفي الكنايات اختلاف
الصحابة انها بوائن او رواجع فصار قول من يقول رواجع شبهة فكان الوطي بعد الطلاق الباين كالوطي في نكاح قائم
والنكاح يبطل به العدة ويجب الاستيناف واذا انقضت الاولى وبقيت الثانية او الثالثة كانت
الثانية او الثالثة عدة الوطي حتى لو طلقها الزوج في هذه الحالة لا يقع طلاق اخر فالاصل ان المعتدة بعد الطلاق
[illegible] الطلاق [illegible] والمعتدة بعد الوطي لا يلحقها الطلاق واذا قال زوج المعتدة اخبرتني ان عدتها انقضت
[illegible] ذلك في مدة لا ينقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله وكذلك لا يقبل قولها ان اخبرت بذلك [illegible] بينهما
وهذا [illegible] قال شمس الايمة السرخسي الا ان يفسر بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق او بعضه
فحينئذ يقبل قولها واذا اخبر عن اخبارها بانقضاء العدة في مدة ينقضي في مثلها وكذبته المراة فهي حلال [illegible] واذا
اخبرت بانقضاء عدتها ولم [illegible] فهو على هذا الخلاف [illegible] شيخ الاسلام [illegible]
الاول من شرح كتاب النكاح واذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة اذا [illegible] وطئت
في عدتها [illegible] وفرق بينهما او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت و
اعتدت بما راته من الحيض في الاشهر وانما كان كذلك لان العدة في الاصل انما وجبت لتعرف براءة الرحم
لحاجة الازواج الى صيانة مياههم عن الاختلاط وهذا المعنى يتوقف براءة الرحم يحصل بكل واحد
من [illegible] العدة بمدة واحدة على الكمال فلا حاجة الى اشتراط [illegible] **نوع منه في انتقال العدة**
الصغيرة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم رات الدم استقبلت العدة بالحيض وكذا
الايسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم رات الدم استقبلت العدة بالحيض [illegible] وذكر القدوري في شرحه
وهذا على الرواية التي لم يقدر الاياس فيها وعلى الرواية التي قدر الاياس بها [illegible] بعض المشايخ
ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست استقبلت العدة بالشهور ولو طلق الامة ثم اعتقت
فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة الحراير وان كان باينا لم ينتقل [illegible] لان الطلاق اذا كان

رجعيا فالعتق حلها وملك النكاح قايم فبرق بالعتق والملك الشريف لا يزول بعد الطلاق الا بمضي ثلثة
قروء او ثلثة اشهر كما في الحرة الاصلية اما بالطلاق البائن زال ملك النكاح مطلق الا انه حق التواشي وما زال
مطلق لا يتصور تسرقه بالعتق واما المطلقة اذا مات عنها زوجها فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة
الوفاة وان كانت معتوهة فان كانت لا ترث لم تنتقل الى عدة الوفاة وان كانت ترث فقد ذكرنا ان
المطلقة اذا حبلت بعد الطلاق فعدتها ان تضع حملها فاما المتوفى عنها زوجها اذا حبلت فعدتها
الشهور لان عدة الطلاق انما تنتقل بالحبل لان المقصود منها تعرف براءة الرحم ووضع الحمل ادل على براءة
الرحم واما المقصود من هذه العدة ليس تعرف براءة الرحم الا ترى انه يجب قبل الدخول وانما المقصود
منها اظهار التاسف على فوات نعمة الزوجية وفي حق هذا المقصود لا تتفاوت وقال محمد ان حبلت
بعد انقضاء العدة فجاءت بولد لستة اشهر حملا لامرها على الصلاح واذا زوج الرجل ام ولده ثم مات
عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها يعني من المولى لان العدة انما تجب من المولى لزوال
فراشه ولا فراش للمولى عليها اذا كانت تحت زوج او في عدة زوج وان طلقها الزوج بعد الاعتاق
فعدتها عدة الحراير فان طلقها اولا ثم اعتقها المولى فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة الحراير وان كان
بائنا لا تنتقل ولو انقضت عدتها من الزوج ثم مات المولى فعليها ثلث حيض عدة المولى لانها عادت
فراش المولى بانقضاء عدة الزوج واذا اشترى الرجل زوجته ووطئها منه ولو اعتقها فعليها ثلث حيض
حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشترى
فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز له ان تزوجها من غيره الا انه لم يظهر حكم العدة في حقه لقيام
حل الوطي له بملك اليمين فاذا زال هذا المعنى ظهر حكم العدة في حقه فيجب حيضتان لفساد النكاح
بينهما وهي امة ويلزمها ثلث حيض بالاعتاق الا ان العدتين تتداخلان فاوجبت من الحيضتين
بفساد النكاح بغير ان من اعتاق لكن يجب الحداد في الحيضتين الاولين ولا يجب في الحيضة الثالثة لانها
تحصل عدة ام الولد ولا حداد في عدة ام الولد فان كان اباها قبل الشرى ثم اشتراها حل له وطئها لان ملك
اليمين سبب لحل الوطي والطلقة الواحدة لا تمنع عمل هذا السبب فان حاضت ثلث حيض قبل
العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح لانها صارت معتدة بعد الشرا بفساد النكاح الا ان اثر
العدة لا يظهر في حق الزوج وانما يظهر في حق غيره واذا صارت معتدة انقضت عدتها لمضي المدة
ويجب عليها العدة بالعتق ثلث حيض وقوله في الكتاب حاضت ثلث حيض قبل العتق وقع
اتفاقا والصحيح حاضت حيضتين لان تلك العدة وجبت بفساد النكاح وهي امة وعدة الامة
اذا وجبت بفساد النكاح مقدرة بحيضتين نوع اخر في بيان ما يلزم المعتدة في عدتها المعتدة من الطلاق
لا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا فاما المتوفى عنها زوجها فلا باس بان تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت
في غير منزلها والفرق ان نفقة المتوفى عنها زوجها وهي لا تجد من سوى امرها محتاج الى الخروج لتسوية
امر معيشتها غير ان المعيشة عادة سوى بالنهر دون الليالي فابيح لها الخروج بالنهر دون الليالي فاما
المطلقة فنفقتها في مال الزوج فلا تحتاج الى الخروج حتى لو كانت مختلعة على ان لا نفقة لها فقد قيل
يباح لها الخروج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت

ابطال

عليها في العدة فلا يسمح هذا الاختيار في ابطال حق عليها حسبما كان حق الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وهذا
منزلها بالخروج اختلعت على ان لا سكنى لها فانه يبطل مؤنة السكنى عن الزوج ويلزمها الكرى بيتها فاما ان
قيل لها ان تخرج فلا يعتبر ابن سماعه عن محمد رحمه الله قال المتوفى عنها زوجها لا باس ان تغيب من بيتها اقل من نصف
الليل قال الحلواني الاصح ان هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة
في جميع الليل او اكثرها ويعتبر للمعتدة في المكان الذي يسكنه قبل مفارقة الزوج وقبل موته قال الله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن والاضافة اليهن باعتبار السكنى فيلزمهن السكنى في البيوت التي كن يسكن فيها قبل المفارقة
ولو طلقها وهي غايبة كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه واذا طلقها ثلثا او واحدة باينة ليس ثمة واحد
فينبغي له ان يجعل بينه وبينها حجابا حتى لا تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وانما اكتفي بالحايل لان الزوج معترف
بالحرمة فان كان فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج ويسكن منزلا اخر احترازا عن المعصية وان خرج
الزوج وتركها فهو اولى وان اراد القاضي ان يجعل معها امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا للمعتدة ان
تخرج من بيتها الى صحن الدار وبيت في اي منزل شاءت الا ان تكون في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج
من بيتها الى تلك المنازل لان صحن الدار منها بمنزلة السكة وان كانت المراة مع زوجها في منزل بملك
الزوج فمات الزوج فان كان نصيبها يكفيها فانها تسكن في نصيبها في العدة وتستر عن الميت وهو من ورثة
الزوج وان كان نصيبها لا يكفي لها فان رضي ورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت والا تنتقل واذا
كانت في سعة من التحول ويكون ذلك عذرا لها في التحول قال القدوري في كتابه والمطلقة طلاقا رجعيا
او باينا وسائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء في حق تحريم الخروج
عن بيتها في العدة لان الله تعالى نهى المطلقة عن الخروج مطلقا والمعنى صيانة الماء عن الاختلاط والنسب
عند الاشتباه وذلك لا تتفاوت فهذه المسئلة تنصيص ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت
الزوج وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك للزوج
عليها وانه يخالف رواية القدوري واذا اراد الزوج ان يلزم المراة ان تعتد حيث اراد القاضي فليس له ذلك
وتعتد في مسكنها قبل مفارقة الزوج فان كانت مع زوجها في منزل باجر فمات عنها زوجها
فاجر المنزل عليها في مالها فان مكنها اهل المنزل من المقام باجر وهي تجد ذلك فعليها ان تسكن فيه
وان طلقت لا تجد ذلك فهي في سعة من التحول ولو طلقها زوجها فاجر المنزل على الزوج فان كان زوجها
غايبا فاجرا مثل المنزل بالكرا فعليها ان يعطي الكرا وتسكن اذا كانت تقدر على ذلك هكذا ذكره
شيخ الاسلام وشمس الايمة السرخسي رحمه الله وذكر شمس الايمة الحلواني ان المنزل اذا كان بالاجارة
ينظر ان كانت مشاهرة فلها ان تتحول وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها ان تتحول وان خافت
سقوط ذلك المنزل او انها تخاف على متاعها فلا باس بان تخرج وتسكن حيث لا تخرج من ذلك
المنزل الا بعذر لان الانتقال عن الاول كان بعذر فصار المنتقل اليه كانه لا يجوز الانتقال
عنه الا بعذر نظير المنتقل عنه في الابتداء وان كان مع المعتدة احد وهي تخاف بالليل لامر اللصوص
ولا تستطيع ان تخاف به القلب من امر الميت فلا بد من الانتقال الا انه يجوز
الانتقال لانها تخاف وتتبيت بعذر وان لم يكن تخاف شديدا فليس لها الانتقال ومن المنزل له وجه

يليه

وخلت في بلدها وان انهدم بيت العدة فالتدبير في اختيار المنزل في الوفاة وفي الطلاق البائن اذا كان
الزوج غايبا اليها وفي الطلاق الرجعي والطلاق البائن اذا كان الزوج حاضرا الى الزوج ذكره في الاصل وفي
الاصل ايضا اذا كانت بالسواد وهي تخاف على نفسها او مالها من سلطان او غيره كانت في سعة
من التحول الى المصر وفي النوادر اذا طلق امرأته بالبادية وهي معه في الخيمة والزوج ينتقل الى موضع آخر
في الطلب والماء والكلاء هل يسعه ان ينتقل ينظر ان كان يدخل عليها ضرر في نفسها و مالها بتركها في ذلك الموضع
فليس له ان ينتقل بها ولا لها ان تنتقل لان الاعتداد في موضع الطلاق واجب والخروج حرام الا للضرورة
وفي الوجه الاول تحققت الضرورة وفي الوجه الثاني لم يتحقق وان كانت المعتدة امة فلها ان تخرج لخدمة
المولى في الوفاة والخلع والطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او باينا اما في الطلاق الرجعي فظاهر
لان النكاح قايم وهي لا بعد الطلاق كما كان قبله وقبل الطلاق يحل لها الخروج لخدمة المولى كذا بعد الطلاق
وان كان الطلاق باينا فكذلك لان بالطلاق لا يثبت حرمة جديدة بل يتاكد ما كان من الحرمة فاذا لم يكن
حرمة الخروج ثابتة قبل الطلاق لا يتاكد بالطلاق فان اعتقت في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة
… اذا كان المولى والامة لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى اعتبارا
بالحرة وعن محمد ان لها ان تخرج وان لم يامرها المولى والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في اباحة
الخروج وهذا الجواب مشكل في المكاتبة لانه ما كان يباح لها الخروج حال قيام النكاح لخدمة احد
فينبغي ان لا يباح لها الخروج في العدة كما في الحرة بخلاف الامة والمدبرة وام الولد لانه كان يحل لهن
الخروج لخدمة المولى فبقي كذلك والجواب ان المكاتبة تحتاج الى الخروج لاكتساب بدل الكتابة
لان ذلك واجب عليها واما الكتابية فانه يحل لها الخروج باذن الزوج ولا يحل لها الخروج بغير اذن
الزوج … الطلاق رجعيا او باينا وفي الوفاة والحرة المسلمة لا تخرج الا باذن الزوج ولا بغيره لان
العدة على الحرة المسلمة لما وجبت حقا للزوج لا غير فجاز ان يسقط باذن الزوج فان اسلمت
في العدة يلزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة واما الصبية فان كان الطلاق رجعيا فلها ان تخرج
باذن الزوج وليس لها ان تخرج بغير اذنه كما قبل الطلاق فان كان الطلاق باينا فلها ان تخرج باذن
الزوج وبغير اذنه الا اذا كانت مراهقة فانها لا تخرج بغير اذن الزوج كذا اختاره المشايخ والمولى
اذا اعتق ام الولد فعليها ان لا تخرج لان هذه العدة انما وجبت لزوال الفراش لا لزوال النكاح
فحرمة الخروج يختص بعدة تجب بزوال النكاح والمجوسية اذا اسلم زوجها فلا سكنى لها ولا نفقة
لانه لا يحتاج الزوج الى حفظ مائه … الصيانة … وعن ابي يوسف في النصراني اذا طلق
امرأته النصرانية ان لها النفقة والسكنى … من اصل ان العدة تجب على الذمية بحق الزوج الا ان السكنى
لا يلزمها لان السكنى حق الله وحق الزوج لا يجب الا بطلبه بخلاف النفقة لان ذلك حقها على الزوج
فلا يتوقف على طلب الزوج واذا قبلت المرأة ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى واذا اختارت
المعتقة نفسها او امرأة العنين الفرقة فلها السكنى والنفقة اما وجوب السكنى في هذه المسائل
فلان السكنى حق الشرع وحق الشرع لا يسقط بفعلها واما الفرق بين مسئلة التقبيل وبين امرأة
العنين والمعتقة مع ان الفرقة جاءت من قبلها في المسائل كلها لان في التقبيل الفرقة بغير حق وفي

احصار

احتياطا للعين والمعتقة بنفسها الموقوف بحق **نوع آخر في الحداد** المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها
وتفسير الحداد الاجتناب عن الطيب والدهن والكحل ولبس المطيب والمعصفر وما صبغ بزعفران
ولبس العصب والخز ولبس الحلي والبرين والاختضاب وكذلك المطلقة يلزمها الحداد في عدتها لان وجوب
الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح لما فيها من قضاء الشهوة
وحصول الصيانة ودرور النفقة عليها وهذا المعنى يقتضي وجوب الحداد على المطلقة وانما يلزمها
الاجتناب عن هذه الاشياء حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار فلا باس بها بان اشتكت راسها
او عينها فصبت عليه الدهن او اكتحلت لاجل المعالجة فلا باس به ولكن لا تقصد به الزينة وكذلك ان اعتادت
الدهن فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا باس به اذا كان الغالب هو الحلول لان الضرر الذي يلحق غالبا
عند الترك يجب الاحتراز عنه لكن لا تقصد به الزينة لما قلنا وكذلك ان لم يكن لها الا ثوب مصبوغ
فلا باس به لان ستر العورة واجب واذا لم يكن لها ثوب الا هذا الثوب فيتعين الستر للعورة
ولكن ينبغي ان لا تقصد بذلك الزينة قال شمس الائمة الحلواني والمراد من الثياب المذكورة ما كان جديدا
منها يقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تقع بها الزينة فلا باس بان تلبسه لان مقصودها ستر العورة
لا التزيين والاحكام تبتنى على المقاصد ولا احداد على الكتابية اذا كانت بانت من مسلم او توفي
عنها زوجها ولا على الصبية ويجب على الامة والمكاتبة ولا يجب على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
ما فاتت عنها فلا يجب عليها اظهار التاسف ولا احداد في عدة ام الولد وكذلك في العدة من النكاح
الفاسد لان الحداد انما يجب لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح والنكاح الفاسد معصية وليس
بنعمة ولا النكاح بين ام الولد وبين المولى اصلا واذا احتاجت المعتدة الى الامتشاط فانها تمتشط
بالاسنان المنفرجة ولا تمتشط بالطرف الآخر لان الطرف الآخر للزينة والطرف المنفرج لدفع الاذى
نوع آخر في المطلقة ثلثا تسافر في عدتها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في الرجل يخرج مع
امرأته من خراسان الى الحج فلما نزل الكوفة مات الزوج او طلقها ثلثا فانها لا تخرج من الكوفة ولا الى
مكة اذا لم يكن لها ذو رحم محرم لم تخرج ما دامت في عدتها ولا باس بان تخرج اذا انقضت العدة
وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها ذو رحم محرم فلا باس بان تخرج في عدتها لانها لبثت في منزلها يجب
ان يعلم انه لا خلاف ان الزوج اذا مات او طلقها ثلثا وبينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر
فلها بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في المصر او غيره وسواء كان
لها محرم او لم يكن لانه ليس في الوجهين جميعا انشاء السفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها
الى ما دون السفر لا باس به اذا مست الحاجة اليه بمحرم وبغير محرم الا ان الرجوع اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد الوجهين سفرا والآخر دونه اختارت ما دون السفر
وهذا ظاهر وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت بمحرم وبغير محرم لان المفازة ليست موضع القرار والسكون حقيقة ولا موضع للاعتداد
شرعا ولكن الرجوع اولى … فان كانت في مصر لا تخرج بغير محرم لانها تخاف عليها في السفر
بلا محرم اعظم مما تخاف عليها في المصر وان لم تكن في مصر … في المصر او في خلاف المفازة

وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة اولا وقول ابي حنيفة الآخر اظهر لان هذا موضع جنايته وقرار ولما يخاف عليها من الفساد اذا خرجت مع المحرم اعظم مما يخاف عليها اذا مكثت بعد المصر بالمحرم لان المصر موضع امن وعتاب والاصل فيه الامن عن الفساد فان قصدها انسان لفساد واستعانت يلحقها الغوث والمفازة موضع خوف وهو الغالب فيها فاذا قصدها الف وعشرة لم يمكن للمحرم والركب دفع ذلك وعنى لا يمكن فكان المكث اولى بها من الخروج بخلاف المفازة لانه يخوف فيه في المكث اكثر ولهذا انها انشأت السفر من غير محرم وبخلاف ما اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مسيرة سفر لان الغوث في مدة قليلة وفي طريق قصير تيسر واما اذا كان الطلاق رجعيا فينظر ان طلقها في المفازة وبينها وبين مقصدها مسيرة سفر تمضي مع الزوج انشاء ذهب الزوج وان كان بينها وبين مقصدها مسيرة ما دون السفر والى مكانها مسيرة سفر كانت لها الخيار وان كان بينها وبين مكانها مسيرة ما دون السفر رجعت الى مكانها على كل حال **نوع آخر في بيان ما يصدق فيه المعتدة في انقضاء العدة** يجب ان يعلم بان اقل المدة التي تصدق الحرة في انقضاء العدة شهران في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلثون يوما لان بها في الاخبار قال رحمها فيجب حيضها اقل الحيض ثلثة ايام فيكون انقضاء عدتها بطهرين وذلك ثلثون يوما وثلث حيض وذلك تسعة فجملته تسعة وثلثون يوما واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في تخريج قوله فيما ذكر محمد ويجعل كأن الطلاق في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق بعد جماع ويجعل كل طهر خمسة عشر يوما ويجعل حيضها خمسة ايام الوسط فتنقضي عدتها بثلثة اطهار وكل طهر خمسة عشر يوما وثلث حيض كل حيض خمسة فجملة ذلك ستون يوما وعلى ما رواه الحسن عنه يجعل كأن الطلاق في آخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة عليها وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة لانه وجب تقدير الطهر باقل الطهر نظرا للمرأة ووجب تقدير الحيض باكثر الحيض نظرا للزوج فتنقضي عدتها بطهرين كل طهر خمسة عشر وثلث حيض عشرة فجملة ذلك ستون يوما واما الامة فعلى قولهما تصدق في احد وعشرين يوما لان عدتها تنقضي بحيضتين كل حيضة ثلثة وبطهر واحد وذلك خمسة عشر فجملة ذلك احد وعشرون واما على قول ابي حنيفة على الوجه الذي خرجه محمد تصدق في اربعين لانه يجعل كأن الطلاق في اول الطهر فيحتاج الى طهرين كل طهر خمسة عشر والى حيضتين كل حيضة خمسة فجملة ذلك اربعون يوما وعلى الوجه الذي خرجه الحسن بن زياد تصدق في خمسة وثلثين لانه يجعل الطلاق في آخر الطهر فيحتاج الى حيضتين كل حيضة عشرة والى طهر واحد خمسة عشر فجملة ذلك خمسة وثلثون وفي مجموع النوازل المطلقة ثلثا تطلق اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقد كان تزوجت فيما بين ذلك بزوج آخر وقالت انقضت عدتي من الزوج الثاني واردت ان يعود الى الزوج الاول هل يصدق عند ابي حنيفة اجاب بعض الائمة انها تصدق واجاب شيخ الاسلام الامام نجم الدين عمر النسفي انها لا تصدق وهو الصحيح لان اربعة الاشهر معروضة للعدتين عند ابي حنيفة لا بد من زيادة وتخلل نكاح الزوج الثاني ووطئه اياها وغيبة ايضا

معتدة رجل اراد ان يعلم بعد اربعين يوما من وقت الطلاق انها ما حاضت الا مرة واحدة ثم قالت بعد عشرة ايام انقضت عدتي هل للزوج المطلق ان يخاصمها ويرفع الامر الى القاضي قال نعم ويأمرها القاضي باتمام العدة اذا ثبت اقرارها عند القاضي صيانة لماء الزوج عند طلبه ذلك ولو كانت تزوجت بزوج آخر فالقاضي يفرق بينها وبين الزوج الثاني اذا ثبت اقرارها بذلك **الفصل السابع والعشرون في المتفرقات** سئل نجم الدين النسفي عن زوجين وقعت بينهما مشاجرة فقالت المرأة من بالتو نمى باشم مرا طلاق كن فقال الزوج طلاق مى كنم اجاب وقال انها تطلق ثلثا لان قوله طلاق مى كنم يتمحض للحال وهو تحقيق بخلاف قوله كنم يتمحض للاستقبال وهو وعد وبالعربية قوله اطلق لا يكون طلاقا لانه داير بين الحال والاستقبال فلم يكن تحقيقا مع الشك حتى انه في موضع غلب استعماله للحال كان تحقيقا كقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله وكقول الشاهد اشهد ان لهذا على هذا كذا وكقول الحالف احلف بالله لا فعلن كذا وهذا الاحتمال بالعربية اما بالفارسية فقوله مى كنم للحال وقوله كنم للاستقبال وفي المنتقى طلقني ان تزوجت فلانة او قالت ان تزوجت علي فقال الزوج انت طالق وهو ينوي جوابا لكلامها ومعناه ان تزوجت فهذا اليمين بجواب قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وسعة ان عكسانه في فتاوى النسفي امرأة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او كرده كير اختلفت في الوا... فان كان هذا اللغة بلد هذا الزوج فيصدق انه يريد الجواب ويقع الطلاق لانه ظاهر جواب لما كان لغة بلده لان الظاهر ان الانسان يتكلم بلغة بلده وكذلك اذا كان هذا لغة بلدة من البلدان كان جوابا وان لم يكن هذا اللغة بلدة من البلدان لم يكن جوابا ولا يقع الطلاق وفي فتاوى النسفي قيل لرجل اين زن را تو هست فقال هست فقال اين سه طلاقه بهشت يقع ثلث تطليقات ولا يصدق الزوج في قوله انا ما سمعت قوله سه طلاقه بهشت وانما ظننت انه يعيد الكلام الاول امرأة قالت لزوجها من با تو نمى باشم فقال لها الزوج اكر نمى باشى سه تيرا طلاق فقالت بعد ذلك نمى باشم اختلف المشايخ فيه عامتهم انه يقع الطلاق لانه تحقيق لا تعليق لانه مثل هذا انما يذكر على سبيل المجازاة وقد مر جنس هذا وعلى هذا لو لام الرجل ابنه لاجل امرأته وقال مرا باز ن تو خوش نيست كه او چنين مى كند فقال الابن اكر ترا با او خوش نيست ... دارم سه طلاق فقال الاب بعد ذلك مرا با وخوش نيست يقع الطلاق عند عامة المشايخ وكلتا المسئلتين قوله لا مرأته ابتداء اكر مرا نمى خواهى ترا طلاق فقالت مى خواهم حيث لا يطلق والفرق ان قول الزوج ابتداء اكر مرا نخواهى لا يمكن حمله على المجازاة وانه من حيث الصورة تعليق فحمل على التعليق حتى ان المرأة لو بدأت فقالت من ترا نمى خواهم يطلق وفي تلك المسئلتين لو قال الزوج ابتداء اكر با من نباشى ترا طلاق فقالت نمى باشم او قال الابن للاب اكر ترا با زن من خوش نيست سه طلاق فقال الاب خوش است لا يقع الطلاق ويكون تعليقا وفي الملتقط رجل قال لامرأته ... واعرضت عنك فقال الزوج ان كنت سخطتي واعرضت عني فانت طالق فسكتت المرأة ولم تقل شيئا لا يطلق وبهذه المسئلة يبطل ما ذكرنا من الفرق ويؤيد قول من يقول في الفرق في تلك المسئلتين وحكي عن نجم الدين النسفي انه كان يقول في الفرق في تلك المسئلتين فكر

بكلمة ليس وانها كلمة تحقيق حتى انه لو لم يذكر ليس ولكن قال اكر بيامي تر الطلاق و قال في المسألة الاولى
اكر توا باخويش خون بيت داريش به طلاق تكون تعليقا ولا يكون سحرا وفي هذه المسألة لم يذكر ليس
وانما قال اكر مرا نخواهي تر الطلاق وهذا تعليق ولو ذكر ليس في هذه المسألة اكر مرا نخواهي ليس داد
طلاق كان سحرا وفي المنتقى القضايا سئل عن ابي يوسف رجل قال لامرأته ان قلت لك انت طالق فانت
طالق ثم قال لها قد طلقتك فقال يطلق اخرى قال وان عنى ان يكون الطلاق معلق باللفظ وهو قوله
انت طالق الا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى رجل قال لامرأته هذه طالق هذه لامرأة اخرى
طلقت الاولى لا غير لان لفظ الطلاق متصل بالاولى ولم يعطف الثانية على الاولى ليثبت الاتصال بالثانية
بحكم العطف ولو قال هذه هذه طالق طلقت الاخرى لا غير ولو قال ذلك لامراة واحدة لا يقع الا واحدة
في الوجهين هكذا ذكر في النوازل وذكر في المنتقى اذا قال هذه طالق هذه لامرأة اخرى طلقتا وكذلك
لو قال هذه او هذه وفي العيون اذا قال لامرأته انت طالق انت او قال انت طالق وانت يقع واحدة
لانه جعلها يحتمل التكرار لان قوله وانت يحتمل التكرار كقوله انت لانه لو قال انت انت تعالت
لبنت وانت ولو قال ذلك لامرأة اخرى يقع على كل واحدة تطليقة لان هذا لا يحتمل التكرار فيكون ايقاع
طلاق اخر وعن محمد اذا قال لامرأة اخرى انت طالق وانت انه يقع تطليقتان وما ذكر في
العيون فيما اذا قال لامرأته انت طالق انت لامرأة اخرى انه يقع على كل واحدة تطليقة يوافق ما
ذكر في المنتقى في قوله هذه طالق هذه لامرأة اخرى وينافي ما ذكر في النوازل ذكر في فتاوى اهل سمرقند
في رجل حكى عن رجل فلما بلغ الى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته ان ينوي عند ذكر الطلاق عند الحكاية وابتداء
الطلاق وكان الكلام موصولا بحيث يصلح الايقاع على امرأته طلقت امرأته وان لم ينو ذلك لا يطلق
امرأته وهو محمول على الحكاية وحكي عن الشيخ الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي في رجل تكلم بما يلق
الطلاق بين امرأته ويقول انت طالق وهو لا ينوي بذلك طلاق امرأته لا تطلق امرأته قيل لرجل الست
طلقت امرأتك فقال بلى يطلق لان بلى جواب الاستفهام بالاثبات فكانه قال طلقت امرأتي ولو
قال نعم لا يطلق امرأته لان نعم جواب الاستفهام بالنفي فكانه قال ما طلقت امرأتي والدليل عليه قوله تعالى
الست بربكم قالوا بلى وكان بلى للاثبات ومن [illegible] في صلوته نعم بعد صلوته صاحبه برسام
طلق امرأته فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال بعد ذلك انما قلت ذلك لاني توهمت ان الطلاق
وقع بما كان اقراره في غير حال مذاكرة الطلاق التي كان منه في حالة برسامه لا يصدق لانه صريح
[illegible] اقر بالطلاق [illegible] فيؤاخذ باقراره وان كان في حال مذاكرة الطلاق فيدل على ارادة ذلك
الطلاق اذا قال لامرأته اكر ترا بزني كنم تراكه طلاق [illegible] وطلاق ثم تزوجها يقع واحدة على قياس
قول ابي حنيفة ولتكرار الشرط يقع الثلث اصل المسألة ما ذكرنا محمد في باب الطلاق
اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة عند ابي حنيفة
ولتكرار الشرط يقع الثلث اذا قال اكر فلانه را بزني كنم وي از من بسه طلاق
فتزوجها يطلق ثلثا هكذا حكي عن نجم الدين النسفي وكذا [illegible] كقوله اكر فلانه را بزني كنم وي از من
بسه طلاق [illegible] طلاق فتزوجها فانه هنالك يطلق واحدة عند ابي حنيفة لان قوله از من

بيكي

بيكي كلام متمم يحتاج الى التفسير وكذلك هو تكلمه والتفسير [illegible] الطلاق وعند ذكر الطلاق الاعداد
اجتمعت فصار كقوله انت طالق ثلثا واما قوله از من بسه طلاق كلام [illegible] حكم لم يترتب عليه
[illegible] انت [illegible] عند الشرط كذلك والاول لا يكون في الملك [illegible] اجابته وسئل نجم
الدين عمن قال حلال الله علي حرام ما واحدت نفسي فهو علي حرام ان كنت فعلت كذا وقد كان فعل كذا
قال تطليقة واحدة بائنة نوى او لم ينو [illegible] لان [illegible] التعليقين تأتي عندنا
قد تكلم بهما وعلقهما بفعل قد فعله والتعليق بفعل موجود كائن تنجيز وليس بتعليق فكانه نجز وما علق
بفعال حلال الله علي حرام وما احدث نفسي فهو علي حرام وهناك يقع الاولى ويبطل الثانية [illegible]
[illegible] فاذا علقهما بفعل في المستقبل فانه هناك اذا فعل ذلك الفعل يتعلقان جميعا لان هناك [illegible]
يتعلقان بذلك الفعل جميعا فيوجدان جميعا عند وجوده وسئل عمن هو خلع امرأته ثم قال لها في العدة
[illegible] وهبتك ولم يرد على هذا فقال ان نوى التطليقات طلقت ثلثا لانه لم يتلفظ بالطلاق
وقوله [illegible] وهبتك كلام محتمل فلا بد من النية قيل له ينبغي ان لا يقع شيء وان نوى لان هذا من كنايات
الطلاق والكنايات لا تلحق المختلعة بالاجماع لان الكنايات التي هي بوائن لا تلحق المختلعة اما الكنايات
التي هي رواجع تلحق المختلعة الا ترى انه لو قال للمختلعة انت واحدة ونوى الطلاق تقع عليها تطليقة
اخرى وهذا لانه صحح هذه اللفظة بالاضمار فان معنى قوله انت واحدة انت طالق تطليقة واحدة
فيصير الحكم للصريح ولكن لا بد من النية بسبب هذا المضمر قيل له اذا وقع الطلاق ههنا عند النية
يقع الثلث والثلث بوائن والمختلعة لا يلحقها البوائن قال لا يقع الثلث ههنا بل يقع ما بقي من
التطليقتين لانه وقع طلقة واحدة بالخلع وبقي رجعيتان الا انه يقع البينونة ههنا لان الثلث
[illegible] لان الواقع بوائن وهو نظير ما لو قال للمختلعة انت طالق يقع الطلاق ولكن اذا وقع
يثبت البينونة وطريقه ما قلنا رجل قال لامرأته بر خيز ونحانه [illegible] عدت
[illegible] ثم قال [illegible] بك طلاق ثم قال [illegible]
[illegible] فقد قيل يقع عليها ثلث تطليقات لان قوله [illegible] من مدلولات الطلاق
وكذلك قوله [illegible] وقد عطف هذا على الاول فكان الثاني [illegible] بالطلاق
بعد ذلك وقال [illegible]
[illegible] تقدم منه كلاما لان كل واحدة يصلح للطلاق فصار تطليقتين والصريح مالبها فيقع
الثلث وقد قيل يقع تطليقتان احديهما بقوله بر خيز والثاني بالصريح ولا يقع بقوله [illegible]
لان الواقع بقوله بر خيز طلاق بائن والواقع بقوله [illegible] وكذلك والبائن لا يلحق البائن اما
الصريح يلحق البائن اذا قال لامرأته وهبتك او قال وهبت لك طلاقك وقال لم انو
ان يكون الطلاق في يدها لا يدين في القضاء لان الهبة تقتضي زوال الملك للواهب وذلك بالايقاع
لا بجعل الطلاق اليها فان جعل الطلاق اليها لا يزيل ملك الرجل عن امرأته فاذا نوى غير
الايقاع فقد نوى ما لا يحتمله لفظه وروي عن ابي حنيفة انه لا يقع الطلاق لانه يحتمل وهبت لك
طلاقك اعرضت عن طلاقك فلو اراد ان يطلقها فقالت وهبت لي طلاقي اي اعرض عنه

لها

فقال وهبت لك طلاقك صدق في القضاء ولو قال اعرضت عن طلاقك ينوي الطلاق لا تطلق ولو قال
تركت طلاقك او قال خليت سبيل طلاقك ينوي الطلاق وقع لان تخلية الطلاق وتركه قد يكون باخراجه
من ملكه وذلك ايقاع للطلاق فاما الاعراض عن الشيء بتركه التعرض له والايقاع تعرض للطلاق فكان ما نوى مخالفا
لما يقتضيه ظاهر كلامه سئل نجم الدين النسفي عن امرأة قالت لزوجها من بتو سه طلاقه ام فقال الزوج
هلا هلا تطلق ثلثا فقال الا ان ينوي بها غيرها لان هذه الكلمة في ديارنا تستعمل لمعنيين بمعنى الاستعجال هلا
زود ابن كار بكن وتستعمل بمعنى الموافقة يقول الرجل لغيره بيا تا جايي رويم فيقول هلا ويريد به اظهارا
للموافقة فيقع احد الاعتبارين يكون الزوج موافقا وما عدا لها وعلى الوجه الاخر لا يكون ما عدا لها
فلا بد لها من البينة قيل له ان هذه الكلمة في معنى نعم فكانه قال اري قال الحس على الاطلاق كذلك فان نعم
يصلح للماضي والمستقبل يقول لغيره هل زنيت هل تذهب فيقول نعم وهذا لا يستعمل للماضي لا يقال
هل ذهبت فيقول هلا ولكن يقال اذهب فيقول هلا وسئل ايضا عمن قال اكر دختر من درين جند
روز ارشوي بيرون نيايد مادرهي ازمن بطلاق فقد اخرت اياما ثم اختلعت من زوجها
قال ان كانت اختلعت قبل تمام شهر من وقت مقالة الاب لا يقع الطلاق على امها
لان قوله درين جند روز يستعمل بمعنى العاجل وما دون الشهر في معنى العاجل وما فوقه
في حكم الاجل ولهذا قدر ادنى الاجال في السلم بشهر سئل نجم الدين عمن قال لامرأته دادمت
يك طلاق سر خويش كير وروزي خويش طلب كن قال الطلاق الاول رجعي فان لم ينو
بقوله سر خويش كير طلاقا اخر بقي الاول رجعيا ولا يقع بهذا القول شيء وان نوى به الطلاق
كان طلاقا بائنا ويصير الاول مع الثاني بائنين سئل هو ايضا عمن قال لغيره في مجلس الشراب
مرزني كه بخواسته ام براي تو خواسته ام وداشتن ورها كردن دردست تو بوده است
فقال ذلك الرجل اكر جنين است زن ترا دادم يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق هل يطلق
امرأته قال لا لان قوله دردست تو بوده است اخبار عن كون الامر في يده في الزمان الماضي
وليس من ضرورة ما كان في يده بقاؤه في يده بل الامر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل المجلس فبطل
ولو انه قال دردست تو است فهذا اقرار منه بكون الامر في يده في الحال فيصح منه التطليق وسئل
هو ايضا عمن قال خسنا ختة ما دران را طلاق وقال ما عنيت امرأتي لا تطلق امرأته لانعدام الاضافة
اليها وهو جنس هذا قال لامرأته طلاق بيزدار رورفتي فهذا تفويض الطلاق اليها فان طلقت نفسها
في المجلس طلقت والا فلا وعلى قياس قوله لها جندي طلاقك ينبغي ان يكون هذا ايقاعا لان
بردا شتن طلاق يستدعي وجود الطلاق ووجود الطلاق بالايقاع امرأة قالت لزوجها مرا
خيمنكران بخرنده بعيب باز ده فقال الزوج باز دادم وهو ينوي الطلاق قال الشيخ الامام
ابو الحسن لا يطلق فقيل له ان قال اي امرأة كران بخريده ثمن باز ده فقال دادم ونوى به
الطلاق قال يطلق ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأته الحقي باهلك وهو ينوي الطلاق اذا اتى لامرأته
طالق ثلثا وله امرأة معتدة عنه عن طلاق باين لا يطلق هي الا اذا اشار اليها بان قال امرأته هذه
طالق او قال بالفارسية اين زن ورا طلاق وسئل ابو النصر عمن قال لامرأته ان اشتريت

امة

امة او تزوجت عليك امرأة فانت طالق واحدة فقالت لا ارضى بطلقة واحدة فقال انت طالق
ثلثا ان لم ترضي بواحدة قال هذا الكلام يراد به الشرط ولا يراد به الابتداء ولا يقع في الحال شيء قال محمد
في الجامع اذا قال الرجل امر امرأتي بيد فلان شهرا ولم ينو شهرا بعينه فالشهر من يوم قال ذلك
القول وانه ذكر الشهر منكرا الا انا اعتبرنا الشهر الذي يلي هذه المقالة بدلالة العرف فان العرف
الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اطلقوا الشهر للطلاق في التفويض يريدون به الشهر الذي يلي التفويض وهذا
لان الحامل على جعل الامر بيد غيره طلبها وبطيب قلبها او حاجة الزوج الى الخلاص والطلب
موجود في الحال والحاجة الى الخلاص ثابتة في الحال ولان جعل الامر باليد لا يختص بوقت دون وقت
والاصل في كل ما لا يختص بوقت دون وقت اذا ذكر له وقت ان يعتبر ذلك الوقت من وقت
الذكر كما في الاجل والاجارة ومدة الايلاء فان مضى شهر من وقت هذه المقالة ولم يعلم فلان
الامر حتى اليه خرج الامر من يده لان التفويض موقت بالشهر فلا يبقى بعد مضي الشهر لما ذكرنا هذا
الفقيه في ذلك انه لو بقي الامر بعد مضي الشهر كان فيه اثبات زيادة على ما فوض وانه لا يجوز
توضيحه انه لو اقتصر على قوله امر امرأتي بيد فلان اقتصر على مجلس علمه بعد اليمين فاذا قال شهرا
فقد جره الى الشهر فلا يبقى بعد ذلك بمضي الشهر ضرورة ولو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امرأتي
بيد فلان فمضى هذا الشهر ولم يعلم به فلان ثم مضى شهر اخر ثم علم به فلان فله مجلس العلم لان التفويض
ههنا غير موقت بالشهر بل التفويض مطلق الا ان هذا المطلق متعلق بمضي الشهر والمعلق
بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو ارسل التفويض بعد مضي الشهر مطلقا كان له
مجلس العلم كذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى لان التفويض ثمه موقت بالشهر فلا يبقى
بعد مضي الشهر وهو نظير ما قلنا فيمن قال والله لا اكلم فلانا شهرا فكلمه بعد مضي الشهر
لا يحنث في يمينه لان اليمين موقت بالشهر فلا يبقى بعد مضيه ولو قال اذا مضى الشهر
فوالله لا اكلم فلانا وكلمه بعد مضي الشهر يحنث لان اليمين غير موقت بالشهر بل هو معلق بمضي
الشهر ولو قال امر امرأتي بيد فلان وفلان شهرا فمضى شهر ثم اعلم احدهما بما جعل
اليهما ثم مضى شهر اخر ثم علم الاخر بذلك او علما جملة بعد ما مضى شهر خرج الامر
من يديهما لما ذكرنا في الواحد ولو قال اذا مضى شهر فامر امرأتي بيد فلان وفلان فمضى شهر
ثم علم احدهما فالامر باق بيده ما دام في مجلسه ذلك فان علم الاخر بعد ذلك كان الامر بيده ما دام
في مجلسه ذلك لانه علق كون الامر بيد فلان وفلان بمضي الشهر فيعتبر بما لو ارسل ذلك
بعد مضي الشهر وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك فلو ان الذي علم اولا فرق بينهما كانت
فرقة موقوفة في مجلس علمه فان علم الاخر بعد ذلك وفرق بينهما ايضا في مجلس علمه وقعت الفرقة
لان بعد مضي الشهر صار الامر بيدهما وتوقف على مجلس علمهما وقد اجتمعا على التفريق في
مجلس علمهما فتقع الفرقة ولو ان الذي علم اولا لم يفرق بينهما حتى قام عن مجلس علمه او اشتغل بعمل اخر
يدل على الرد بطل الامر لان الامر خرج عن يد الذي علم اولا بالقيام عن المجلس فخرج من يد الاخر
ضرورة لان الاخر لا ينفرد بالتفريق فيبطل الامر ضرورة وانما لم ينفرد الاخر بالتفريق لانهما جميعا

الخلع انما يقع التفويض بالتمليك وتعليق الطلاق بمشية المفوض اليه ولهذا لا يملك الرجوع فصار كما لو قال
اذا شئتما فانتما طالقان ولو قال طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احديهما لا يقع الطلاق قال كذا بينهما والعالى انه انما التصرف يحتاج
فيه الى المشورة والرأي وقد رضي برأيهما والراضي برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون راضيا
برأي الواحد بخلاف الوكيلين بالطلاق المفرد حيث ينفرد احدهما بالايقاع لان الطلاق المفرد
لا يحتاج فيه الى الرأي والراضي برأي المثنى فيما لا يحتاج فيه الى الرأي يكون راضيا برأي الواحد
فينفرد احدهما بالايقاع وفي المنتقى اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت واعتق عبدي ان شئت فقد
يعتق العبد ثم بدا له ان يطلق نفسها جاز وفي البقالي لو قال لها طلقي نفسك ان شئت وفلانة ان
شئت بدأت بايهما شاءت ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت وقال لها رجل آخر اعتق عبدي
ان شئت فبدأت بالاعتاق خرج الامر من يدها وفي البقالي ان لم تطلقي نفسك فانت طالق
هكذا في المنتقى اذا قال لامرأته انت طالق غدا وهذه كانا جميعا في الغد ولو قال هذه
طالق غدا وهذه طالق طلقت الثانية ساعتئذ وكذلك هذا في عتاق العبدين وكذلك في عتق
وطلاق قال لامرأته انت طالق غدا وهذه واشار الى عبد له كان العتق على العبد وفيه ايضا
اذا قال لامرأتين له احديهما زينب والاخرى عمرة انت يا عمرة طالق ويا زينب لم يطلق زينب
في المنتقى قال هشام سألت محمدا عن رجل ادعت عليه امرأته انه طلقها
ثلثا فهو يجحد فغاب الزوج وجاءت المرأة بطلت ميراثها فقال ان صدقته المرأة قبل ان يموت
لم يطلق وورثته وان لم يرجع الى تصديقه حتى مات لم يرثه وفيه ايضا
امرأة رجل فقال الرجل هي طالق وسمع ذلك منه قوم ثم رواها معه بعده و
يقول امرأتي فشهدوا عليه انه طلقها فقال الرجل طلقتها امس وهي ليست لي بامرأة وتزوجتها
اليوم وقال القوم طلقتها امس ولا ندري الكانت امرأته فالقاضي لا يقضي بطلاقها حتى يشهدوا
عليه انه طلقها وهي امرأته وفيه ايضا اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او ثلثا فان لم يدخل
بها بانت بواحدة ولا خيار في الثلث وان كان قد دخل بها فهو بالخيار ما دامت في العدة فان
انقضت العدة بانت بواحدة وليس في الثلث خيار وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى
قياس ما ذكرنا قبل هذا ان من اوقع احد الطلاقين اما الاخف او الاغلظ يقع الاخف
ينبغي ان يقع الواحدة على كل حال ولا يكون له الخيار وفي البقالي لو قال لها انت باين او رجعي ثم قال
لها انت باين صار مختارا للرجعي ووقع الآخر ولو قال عنيت الاولى صدق وكذلك
اذا قال انت باين وقال عنيت الاولى صدق وقال محمد في الجامع الصغير اذا قال الرجل لامرأته
ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء
الاصل في هذه المسئلة واجناسها ان الزوج اذا وصل العدد بقوله انت طالق كان
العامل هو العدد لا قوله انت طالق الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول بها انت طالق ثلثا
يقع الثلث وكذلك لو قال لها انت طالق ثنتين يقع ثنتان ولو كان العامل قوله انت
طالق لما وقع بانت به لا الى عدة فينبغي ان لا يقع عليها الزيادة على الواحدة علم ان العامل في مثل

هذه

هذه صورة العدد وقد ماتت قبل العدد وهي مبتوتة فلا يقع عليها شيء وعلى هذا اذا قال لها انت طالق
ثلثا فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع عليها شيء قال في الجامع الصغير ايضا وكذلك
اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لا يقع شيء
لان قوله ان شاء الله اذا اتصل بالكلام ابطله وقد اتصل بالايقاع ههنا فاخرجه من ان يكون ايقاعا
والموت ينافي ايجاب الطلاق ولا ينافي ما يبطله بل يلائمه وفي الاصل لو قال لها انت
طالق وهو يريد به ان يقول ثلثا فانه يقع واحدة لان الزوج ما وصل العدد بالايقاع ههنا فكان
العامل قوله انت طالق ونية الثلث لا تعمل فيه وفي الاصل ايضا اذا قال انت طالق او
انت طالق فماتت المرأة قبل ان يتكلم بالكلام الثاني يقع واحدة بالكلام الاول ويبطل الكلام
الثاني لان كل كلام عامل في الوقوع فانما يعمل ما صادفها وهي حية ولو قال لها انت طالق وانت
طالق ان دخلت الدار فماتت عند الاولى والثانية لا يقع عليها شيء لان الكل في حكم كلمة معطوفة
بعضها على بعض اذا اتصل الشرط باحدهما يخرج من ان يكون ايقاعا وقد وجد اتصال الشرط
بعد الموت امرأة قالت لزوجها وهبت لك مهري فعوضني فقال الزوج عوضتك بثلث
تطليقات طلقت ثلثا لان العوض هبة فصار كانه قال وهبت لك ثلث تطليقات
رجل قال لامرأته بعت منك امرك بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس
وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها امرها في الطلاق بالمال وجواب التمليك يتوقف على المجلس
فاذا اختارت نفسها في المجلس فقد تملكت وفي مجموع النوازل رجل له امرأتان خاصم احديهما
يوم وهذه عدت فقال الزوج فجاءت الاخرى
وقالت مثل ما قالت الاولى فقال الزوج فقيل للزوج
الحكم عليه الاخيرة بالخلع والاولى بالاقرار هكذا حكي عن نجم الدين النسفي ولو اختلف
الزوج والمرأة كم كان بينهما من الخلع فقال الزوج كان الخلع مرتين وقالت المرأة لا بل
كان ثلثا فالقول قول من حكي فتوى شيخ الاسلام علي بن محمد الاسبيجابي ان القول قول الرجل
وحكي عن نجم الدين النسفي رح انه كان يقول ان كان هذا بعد نكاح جرى بينهما فقالت المرأة النكاح
لم يصح لان النكاح بعد الخلع الثالث وقال الزوج لا بل صح النكاح لانه بعد خلعين فالقول
قول الزوج لان سبب الحل قد جرى بينهما وهو النكاح فالمرأة تدعي الحرمة مع قيام سبب الحل
والزوج ينكر واما اذا اختلفا بعد ما انقضت عدتها عن خلع والزوج يقول هذا هو الخلع الثاني
ويريد ان يتزوجها والمرأة تقول هذا هو الخلع الثالث وليس لك ان تتزوجني فالقول
قولها ولا يجوز النكاح بينهما لانهما اتفقا على الحرمة وهو يريد ان يعقد عليها ويزعم ان له ذلك
وهي تنكر والاول اقرب الى الصواب لانهما ما اتفقا على حرمة المحل حتى اختلفا لكن المرأة تدعي
حرمة المحل بادعائها الخلع ثلث مرات والزوج ينكر سئل نجم الدين هذا عن رجل خلع
امرأته ثم تزوجها بعد ذلك بمهر مسمى ثم قال [illegible] ان خلع [illegible]
حرام عليه في الحال بذلك الخلع وان تكون [illegible] الا اذا كان الخلع [illegible] واقراره [illegible]

فقيل بل تجب عليه قيمته لو كان قد دخل بها قال لا نعم لانه لم يصدق عليها في حق فساد النكاح فصح الخلع
في حقها وثبت الحرمة باقراره الان وفي المنتقى عن محمد اذا خالع امراته على ان جعلت صداقها
للصبي فالخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد وفي التفاريق اذا قالت اخلعني على ان ابتب
فلانا فالتبنت فان جهتهما كان سببا فلا رجوع والطلاق باين وان لم تثبت [illegible] قالت عنك فالتبت
عند رجل خالع امراته ثم طلقها بعد الخلع على جعل يقع الطلاق ولا يقع الجعل اما يقع الطلاق لانه
طلاق صادف محله اما لا يجب الجعل لان الجعل انما يجب بازاء ملك النفس والمراة بعد الخلع
ملكت النفس رجل خلع امراته على ان يرد عليه الزوج جميع [illegible] فاتيا فعليها ان يرد على الزوج مثل ذلك
الذي كان المقبوض من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن المقبوض من ذوات الامثال لان
الخلع صحيح والحكم في مسئلة ما قلنا اذا جرى بين الرجل وبين امراته خلع صحيح ثم ان الرجل انكر ان
[illegible] كذب [illegible] الحكم فيه [illegible] بالحكمة واقراره حجة عليه ولو كان قال بر ان خلع [illegible]
كذا ثم وكذلك الخلع غير صحيح لا يقع الطلاق قال في الاصل واذا اختلعت امراة من
زوجها على جعل الى اجل مسمى فالخلع جائز والمال الى اجله واذا اعطت كفيلا او رهنا بهذا
الخلع جاز لانه دين مضمون عليه فيصح به الرهن والكفالة كسائر الديون واذا اختلعت من زوجها
بالف درهم الى الحصاد والدياس فالخلع جائز والاجل جائز ولو اختلعت من زوجها
بالف درهم الى موت فلان فالخلع جائز والاجل باطل وكل واحد من الاجلين مجهول انما كان
كذلك لان الجهالة في محل الحصاد والدياس يسيرة لانه لا يتقدم ولا يتاخر الا بقدر [illegible]
[illegible] الجهالة في موت فلان متفاحشة لان موت فلان قد يوجد بعد مدة يسيرة وقد لا يوجد
الا بعد مدة طويلة والاصل ان الجهالة المتفاحشة في الاجل تمنع صحة الاجل في الخلع واليسيرة
لا تمنع [illegible] الحصاد [illegible] فانه يعتبر الوقت لان المقصود من ذكر الحصاد الوقت
[illegible] اختلعت من زوجها على عبد بعينه وهلك العبد قبل التسليم رجع الزوج عليها بقيمته ولو لم
[illegible] وان ظهر انه كان معيبا وقت الخلع فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يرجع الزوج عليها
[illegible] على قول ابي يوسف يرجع عليها بقيمته ان لو كان [illegible]
[illegible] الزوج على عبد بعينه [illegible] فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لها مهر المثل
[illegible] يجب عليها [illegible] من المهر لان حكم [illegible] والتسمية في النكاح وجوب
مهر المثل وحكم [illegible] التسمية في الخلع رد ما وقع اليها من المهر واذا اختلعت من زوجها على خادم
او وصيف بغير عينه فالخلع جائز وكان للزوج خادم وسط ووصيف وسط لان الجهالة
في الصفة [illegible] في الجنس وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال كما
[illegible] في النكاح واذا خالعها على عبد او ثوب فان كان بعينه جاز الخلع وكان للزوج [illegible]
ذلك وان كان بغير عينه ففي العبد يجوز لان العبد معلوم الجنس الا انه مجهول الصفة لكن جهالة
الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة [illegible] بما ليس بمال وفي الثوب لا يجوز لان الثوب
مجهول الجنس [illegible] الجهالة تمنع صحة التسمية كما لو خالعها على حيوان وان كان العبد بعينه

الا انه لم يره فليس له فيه خيار الرؤية لان العوض ملك بعقد لا يحتمل الفسخ وفي مثله لا يثبت خيار
الرؤية لعدم الفائدة وان وجدته معيبا ان كان يسيرا لا يرده وان كان فاحشا يرده والخلاف
في هذا وفي النكاح سواء والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ومعناه ان يقوم صحيحا
بعشرة ويقوم مع هذا العيب بعشرة [illegible] في فتاوينا ان رجلا وكل رجلا يخلع امراته [illegible]
[illegible] وكيل من يخلع [illegible] من [illegible] قباء [illegible] فدفعت المراة قباء الزوج الى الوكيل وجرى
الخلع بينهما وكتب خط البراءة كما هو الرسم فيه فبعث الزوج الى القباء فوجده بلا بطانة فقيل لا يصح الخلع
لانه لا يسمى قباء انما يسمى [illegible] او نحوه والتوكيل بالخلع بشرط دفع القباء ولو كان له بطانة الا انه
لا كمين له او لم يكن له احد الكمين فقيل فيما اذا لم يكن كمان انه لا يصح وفيما اذا لم يكن له احد الكمين
انه الخلع صحيح وقيل يصح الخلع وان لم يكن له كمان واستدل هذا القائل بما ذكر محمد في ايمان الاصل
اذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا ليس له كمان يحنث في يمينه لان الكم للثوب بمنزلة اليد
للرجل ومقطوع اليدين يسمى رجلا فمقطوع الكمين يسمى ثوبا فكذا يسمى قباء [illegible] ينظر ان كان
في زعم الزوج ان قباءه مع البطانة ومع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء مع البطانة والكمين فلا
يصح الخلع اذا دفع ولا بطانة له ولا كم وان كان في زعم الزوج ان قباءه بدون البطانة او بدون الكمين
كان التوكيل بشرط دفع القباء الذي لا بطانة له ولا كم له وقد وجد فيصح الخلع وهو الاظهر والاشبه
واذا خالع الرجل امراته على ان اعطيته درهما قد نظر اليه في يدها فاذا هو زيف او ستوقة فان له
ان ياخذ منها درهما جيدا اما اذا وجده ستوقا فلانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس
المسمى فيكون العبرة للتسمية واذا صارت العبرة للتسمية صار كانها قالت خالعني على درهم
جيد [illegible] ينصرف الى الجيد كذا ههنا واما اذا وجده زيفا فلان المشار اليه وان كان من
جنس المسمى الا ان الاشارة الى الدراهم لغو عندنا في المعاوضات فصار كانها سمت
الدراهم ولم يشر فان قيل الاشارة الى الدراهم لغو في استحقاق عينها اما في حق الصفة فلا بد
لها عبرة الا ترى انه اذا قال لاخر بعت منك هذا العبد بهذه الدراهم وهي زيوف والبائع يعلم
فانه لا يقع البيع بالجياد وانما يقع بالزيف قلنا انما تعتبر الاشارة في حق الصفة اذا علم العاقد
الاخر بصفته اما اذا كان لا يعلم فلا الا ترى انه في مسئلة البيع لو لم يعلم البائع بكونه زيفا
يقع البيع بالجياد وما نحن فيه [illegible] ان الزوج لم يعلم بكونه زيفا حتى لو علم بكونه زيفا كان له الزيف
واذا اختلعت منه على ثوب هروي بعينه فاذا هو مصبوغ كان له ثوب
هروي وسط قال وتاويله ان المصبوغ لم يكن هرويا فقد اشارت وسمت والمشار اليه
من [غير] جنس المسمى فيكون العبرة للتسمية وصار تقدير المسئلة كانها قالت خالعني على ثوب
هروي فاما اذا كان المصبوغ هرويا فالمشار اليه من جنس المسمى فيكون العبرة للاشارة [illegible]
على المشار اليه وفي فتاوى ابي الليث سكران قال لامراته ان لم تكوني [illegible]
فانت طالق قال ابو بكر الاسكاف هذا شيء غير معلوم ولا يقدر على معرفته فلا يقع به
الطلاق وفي فتاوى [illegible] رجل قال كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن [illegible]

فاذا هي طالق [illegible] او [illegible] وعلى ما بينهما كان ان يسرع جوابا كان ذا انسى الآخر انتقل منه
وفي اجناس الفتاوى رجل حلف ان فلانا ثقيل وهو عنده ثقيل وعند الناس ليس بثقيل لا يحنث الا ان
يكون عند الناس ثقيلا لان اليمين يقع على ما عنده ظاهر فيحمل عليه ما لم ينو خلافه رجل اخذ ضيافة فقدم
عليه رجل من قرية اخرى فقال ان لم اذبح على وجه هذا القادم بقرة من بقوري فامراتي طالق ثلاثا فذ
بح بقرة قبل ان يرجع هذا القادم بر في يمينه ولا طلقت امراته لان يمينه انعقدت على هذا القدوم
عادة فعلى انه ذبح بقرة لاجل بقرة امراته بر في يمينه لان شرط البر ذبح بقرة فلا يبرا الا [illegible] كان بين هذه
المراة وزوجها [illegible] الا يمين كل واحد منهما ماله من مال صاحبه فقط في رجوعه ان [illegible]
هذا العبد فذبح بقرة عادة فان كان هذا الرجل قد ذبح بقرة نفسه لاجله لكن ما اضاف [illegible] بعد الذبح
فانه [illegible] التي منها هذا القادم قربته من هذه القرية بر في يمينه ولو [illegible] بقرة
مما يعقل [illegible] ان لا يبر لان مثل هذا اذا قدم يحدون الضيافة لاجله فيقع اليمين على الضيافة
[illegible] بالفارسية اكر [illegible] كشت كنم [illegible] فامراته طالق ثلاثا فزرع
شيئا من حبوب [illegible] او القطن طلقت امراته لانه قد زرع وان سقى زرعا قد زرعه
غيره [illegible] لا يطلق امراته ما لم ينو [illegible] ولد [illegible] مزارعة واستاجر
اجيرا فزرع احدهم لا يطلق امراته ان كان ذلك الرجل ممن يلي ذلك بنفسه وان كان لا يباشر بنفسه طلقت
امراته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ فان كان قد زرع اجيرا له او زرع غلاما [illegible]
له قبل ذلك يطلق امراته لانه كان يزرع قبل اليمين بهذا الغلام وبهذا الاجير فيدخل هذا النوع
تحت اليمين الا ان يعني بنفسه لانه نوى حقيقة كلامه اذا قال ان عمرت هذه [illegible] عمارة فامراته
طالق [illegible] بين هذا البيت [illegible] رجل [illegible] وكان من قصده عمارة البيت [illegible]
طلقت امراته [illegible] ابو جعفر [illegible] الارادة مع حقيقة الفعل [illegible]
[illegible] الارادة مع حقيقة الفعل اذا قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة
الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس وحبسهم لا يطلق امراته
هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة
الكوز [illegible] اذا قال لامراته ان لم تطلقي نفسك فانت طالق فهذا على المجلس
[illegible] التطليق [illegible] ذلك ان طلقها ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف
يقول فيمن قال كل امراة اتزوجها بشرب السويق فهي طالق او قال كل امراة اتزوجها
بلبس المعصفر فهي طالق فتزوج امراة فهذا على ان يشرب السويق ويلبس المعصفر بعد
التزوج الا ان يكون [illegible] على ما قبله المعلى عن ابي يوسف رجل قال لامراة كل امراة اتزوجها
غيرك الا ان لا اتزوج حتى [illegible] فهي طالق ثم ان المحلوف عليها ابت ان تزوج نفسها
منه وتزوج [illegible] ثم ان المحلوف عليها زوجت نفسها منه قال ان تزوج
هذه طلقت كل امراة تزوجها بعد اليمين بشر عن ابي يوسف في رجل قال لامراة لا يملكها اذا
تزوجتك فانت طالق ثم قال لامراة اخرى لا يملكها اذا تزوجتك فقد اشركتك في هذه

التطليقة

التطليقة فتزوج الثانية مع الاولى او بعد الاولى طلقتا ولو تزوج الثانية ولا يقع عليها الطلاق
ما لم يتزوج الاولى فاذا تزوج الاولى فالان يقع الطلاق عليهما قال في الجامع اذا قال الرجل ان
[illegible] حر وان كلمت فلانا فامراتي طالق فدخل الدار [illegible] ثم كلم فلانا
[illegible] امراته ولا ينظر فيه دخول الدار ولو قال انت طالق غدا [illegible] بعد غد
[illegible] ما لم يجي بعد غد واذا جاء بعد غد خير بين ان يختار الطلاق غدا ويختار العتق
[illegible] للاولى [illegible] او جعلت على الشرطين لا يكونا دخولا على الجزائين لان الشرط يتبع الجزاء
[illegible] وما يوجب لغيره حالا فهو كالصفة لذلك الغير والصفة تابعة للموصوف واذا
كان المشروط تبعا للجزاء لا يستتبع الجزاء فاقتصرت كلمة او على الشرطين وبقي كل جزاء متعلقا
بالشرط الذي علق به فاذا وجد ذلك الشرط نزل الجزاء المتعلق وبطل الآخر [illegible] حكم اليمين في
[illegible] بينهما [illegible] اولا [illegible] وان كانت [illegible] في النفي [illegible] في الاثبات [illegible]
[illegible] الصورة الثانية كلمة او دخلت على الجزائين ودخولها على الجزائين [illegible] على الوقتين
لان الوقت كالصفة للجزاء لانه يوجب صفة [illegible] الجزاء والصفة تابعة للموصوف فاذا دخل
على الاصل يكون داخلا على التبع فصار الطلاق مضافا الى احد الوقتين والعتاق كذلك
فصار بتقدير المسئلة كانه قال لامراته طالق او عبده حر غدا او بعد غد فصار ملتزما احد الجزائين في
احد الوقتين والملتزم في احد الوقتين ملتزم في احدهما فيصير عند [illegible] الوقت كانه قال عبده حر
او امراته طالق ولو قال هكذا كان له ان يختار ايهما شاء ويبطل الآخر كذا هنا ولو قال الرجل
امراته طالق ان لم يكن فلان دخل هذه الدار امس ثم قال عبده حر ان كان فلان دخل هذه الدار امس
حلف باليمينين على رجل واحد ولا يدري افلان دخل الدار او لم يدخل ذكر في الجامع انه يطلق
امراته ويعتق عبده قال [illegible] ومن العلماء من قال لا يعتق عبده ولا يطلق امراته وعن ابي يوسف
في النوادر انه يطلق امراته ولا يعتق عبده [illegible] الرواية انه باليمين بالطلاق اقر
ان فلانا دخل الدار وباليمين بالعتق اقر ان فلانا لم يدخل الدار فقد [illegible] يحنث في اليمينين
باقراره [illegible] الا ترى انه لو اقر بعد اليمين فقال [illegible] دخل الدار ثم قال [illegible] لم يدخل [illegible]
فيهما جميعا وطريقة ما قلنا [illegible] القدوري [illegible] او [illegible]
كما ذكر في الجامع ثم رجع عن هذا وقال اذا قال بعد الاول [illegible] او غلطت حنث في اليمين
الاولى ولم [illegible] الثانية وفي النوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراته انت طالق
ان دخلت الدار ثنتين قال هي طالق بدخول الدار ثنتين وكذلك اذا قال انت طالق
ان دخلت الدار ثلثا وكذلك اذا قال انت طالق ان دخلت الدار [illegible] كانت
طالقا بدخول الدار واحدة بائنة ولو قال انت طالق واحدة ان دخلت الدار ثنتين
كانت طالق الساعة ثنتين واذا دخلت الدار طلقت واحدة اخرى قال الا ترى
انه لو قال لها انت طالق واحدة ان دخلت الدار طالق كانت طالق الساعة واحدة
بقوله طالق وكانت الاولى على دخول الدار بشر عن ابي يوسف فيمن قال كل امراة [illegible]

يدخل الدار فهي طالق وفلانة فهي بعض نسخه وقع الطلاق على المسمى قبل الدخول فان دخلت الدار
لزمها اخرى يريد به اذا كانت في العدة فيقع عليها تطليقتان احدهما بحكم اليمين المنعقد بقوله كل امراة
من نسائي والاخرى بغير يمين وقد مرت هذه المسئلة من قبل وكذلك اذا قال كلما دخلت امراة من
نسائي الدار فهي داخل وانت قال ذلك لامراته اخرى او قال من دخلت من نسائي الدار فهي طالق
وانت قال ذلك لامراة اخرى لزمها الطلاق حين ما تكلمت فان دخلت لزمها اخرى ايضا ما دامت
في العدة وكذلك لو قال لامراته انت ومن دخل الدار من نسائي فهي طالق للحال فاذا دخلت
الدار وهي في العدة لزمها اخرى ولو قال لها انت وفلانة طالق ان دخلت الدار لم يطلق واحدة منهما
حتى يدخل فلانة الدار وكذلك اذا قال لها انت وفلانة طوالق ان دخلت فلانة الدار لم يطلق واحدة
منهما حتى يدخل فلانة الدار سئل نجم الدين عمن له امراة حلال وامراة حرمت عليه بثلث فدخل
الرجل على امراته الحلال فقالت له روحانه آن زن سه طلاقه فقال الزوج سه طلاقه انگاريست
كه اندر راه سه طلاقه ميگويد هل يطلق هذه بثلث قال نعم وسئل هو ايضا عمن قال اگر باين
خانه اندر چيزي اندر آرم از باب كه خداي فامراته طالق پس اين مرد بخانه اندر آمد وبيمار
شد بدرگ شك اورد باجل ويكي بجاجله خوردند قال لو جاء به للمريض وحده لا يطلق
امراته ولولاه خلافه يطلق وسئل هو ايضا عمن قال له امراته تو از من بيكسو ومن از تو بيكسو
فقال الزوج بيحجانه كير هل يطلق بهذا قال لا لانه لو قال الزوج لها تو از من بيكسو لا يطلق لان
هذا ليس بصريح ولا كناية وسئل هو ايضا عمن قال له امراته طلقني فقال لها ترا نه طلاق مانده
است ونه نكاح برخيز وروي قال اقرار انه طلقها ثلثا وسئل هو ايضا عمن حلف بطلاق
امراته ان لا يشرب خمرا فكانت امراته تشدد عليه في هذا التحلف فقال لها اكنون خواهي
طلاق شدي ديگر چه مي خواهي قال هذا اقرار بالطلقات الثلث وسئل هو ايضا عمن
قال لامراته همه زنان خويشتن از خدا خريده اند من خويشتن از تو مي خرم مي فروشي زن گفت كه
اگر طلاق در شكم من است دادمت صد هزار طلاق مرد گفت طلاق دادمت طلاق
دادمت طلاق وميگويد افسوس وي خواستم ورد سخن وي قال سه طلاق اقع لان
صيغته صيغة التطليق وينبغي ان يقال ان غير النية بحيث يعلم انه اراد به فسوس زن ورد سخن
وي لا يطلق وقد مر شيء من هذا فيما تقدم وسئل هو ايضا عمن قال لامراته اگر اين سبجين
شيء داري ترا طلاق مرغان را بكسي ديگر داد اين زن تا آنكس بداد وجاء ان كان عينه للذبيت
فما في بيته فاذا الحشك فيرها في بيته لا يطلق وان كان عينه لا يشتغل لها بابا كما وشو بيرها
لا يطلق لان ذلك حاصل بالسكت غيرها بامرها وسئل هو ايضا عمن قال اگر من خوردم
نبيذ كه زن از وي بسه طلاق فتناول اناء من الخمر هل يطلق امراته قال نعم قال
وهكذا الكون ساول الخمر بالرعاء فيها لا يتناول باليد بالفراده وانما يتناول في الاناء فقيل له
انه اخذ الاناء لا للشرب لكن للنقل الى مكان التحليل هل يطلق قال نعم اذا لم يخطر بباله عند
اليمين الاخذ للشرب وسئل هو ايضا عمن قال لغريمه ان قراجنا مام ... فقال عائشة

ولها اسم

ذكا فهاتم امراتي فاخذه فقال لا بحب الوثيق اني ذلنا كه تو اي خانه ابنت عليك خشام انوقو بطلاق اگر
فرق انيابي وبرابش فقال نعم فرد انيا هد هل يطلق امراته قال لا فهذا طامه وسئل هو ايضا عمن قال
لامراته اگر كاري كرد تو وحده ذا كه نو خورم تو از من بطلاق فعلت وارضعت ووهبت للاخ ثم
ان الموهوب له وهبه اليها الف فاكله قال طلقت المراة لانه اكل من اكسبها وارضاعها لانه
بالهبة لا يخرج من عملها واو ارضاعها قال وهذا بخلاف ما لو قال ان اكلت من مالك وباقي المسئلة
على حالها حيث لا يطلق لانه خرج من ملكها بالهبة والتسليم فلا يكون مالها اما هنا بخلافه وفي النوازل
اذا حلف لا ياكل من كسب فلان فانتقل كسبه الى غيره بشري او وصية فاكل الحالف لا يحنث
لانه صار كسبا للثاني فالمشتري والموصى له لا يملك على حكم ملك الاول فعلى قياس ما ذكر في النوازل
ينبغي ان لا يطلق فيما اذا قال لها از كار كرد تو خورم لان الكسب عن نيته كار كرده والمعنى اذا اختلف
سبب الملك نزل منزلة اختلاف العين على ما عرف في فتاوى الفضلي اذا قال لامراته ترا
طلاق اگر پشيمان شوم قال الارشع سواء ندم في الحال او لم ندم اما اذا ندم فلا شك واما اذا لم يندم
فلانه عسى يندم في الحال اذا قال لها ان لم اجامعك مع هذه الجبة التي عليك فانت طالق فنزعتها
وابت ان تلبسها فالحيلة في ذلك ان يلبس الزوج الجبة ويجامعها فلا يطلق لانه جامعها مع هذه الجبة
اذا قال لها ان دخلت بيتا فيه عبد الله فامراتي طالق ثم اراد ان يجتمع مع عبد الله في بيت فالحيلة ان
يدخل هو اولا ثم عبد الله فلا يطلق واذا قال لها ان دخلت علي او قال ان دخلت عليك فانت طالق
فالحيلة ان يدخلا معا فلا يطلق لانه لم يدخل عليها ولم تدخل هي عليه رجل اشترى شيئا من لحم فقالت
له امراته هذا اقل من ثمن وقد خانوك وحلف على ذلك بالعتاق وقال الرجل ان لم يكن منا فانت
طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان يطبخ المراة اللحم قبل الوزن فلا يقع الطلاق ولا العتاق بالشك قوم في
افرانه في يوم غيم فقال رجل هو للظهر وقال اخر هو للعصر وحلف كل واحد منهما بطلاق امراته
على ما يقول فسالوا المؤذن فحلف انه لا يخبرهم بذلك ولم يجعوا فانه لا يقع الطلاق على امراة واحد
بالشك رجل قال لامراته انت طالق ان قرات القران اليوم فحضرت الصلوة فالحيلة في ذلك
ان يانغم بتوجها او بامراة اخرى رجل قال لامراته ان كلمت ما دمت في هذه الدار فانت طالق
فخرجت المراة عن الدار ثم عادت وكلمته لا يطلق ولو قال لها ان كلمتك ما كنت في هذه الدار وهي
بالمسئلة بحالها طلقت قال الامام اسماعيل الزاهد في الفرق انه يكون كون بعد كون
ولا يكون ديمومة بعد ديمومة وتفسير قوله ما دمت تا تو بدين سراي اندري وتفسير قوله ما كنت
تا تو بدين سراي اندري وتفسير قوله ما كنت تا تو بدين سراي اندر باشي قال الفقيه الامام
ابو حامد ما كنت اعرف الفرق الابنتاني الامام اسمعيل وسياتي هذه المسئلة ما دام في
كتاب الايمان مع تفاصيلها ان شاء الله واذا قال لها ان اكلت من هذا الخبز فانت طالق فطلبت
الحيلة في ذلك حتى تاكل ولا يطلق فالحيلة ما روي عن ابي حنيفة انه ينبغي لها ان تدق ذلك الخبز
وتلقيها في عصيدة وتطبخ حتى يصير الخبز هالكا فيها كل العصيدة ولا تطلق قيل لرجل امراتك طالق
فاشار براسه اي نعم فان كان له نطق وعبارة فلا يطلق بالاشارة وان لم يكن طلقت رجل قال

ذاذا

لامرأته ان لم تأتيني بشيء كلمة امه فانت طالق ثلثا قيل ينبغي ان يأتيه بالنار فان الله تعالى كلم النار
قال الله تعالى قلنا يا نار كوني بردا وسلاما على ابراهيم رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن ثم قال
لواحدة اخرى من الثلث الباقيات اشركتك في طلاق هذه ثم قال لواحدة اخرى من الثنتين
الباقيتين اشركتك في طلاقهما ثم قال في الرابعة اشركتك في طلاقهن طلقت الاولى والثانية
كل واحدة منهما تطليقة وطلقت الثالثة ثنتين وطلقت الرابعة ثلثا امرأة ارتدت وبانت
من زوجها فقال الزوج لامرأة اخرى له قد اشركتك في بينونة هذه فهو بائن ايضا رجل قال
لامرأته ان قربتك فانت طالق ثنتين فتركها اربعة اشهر ثم قال قربتها قال هي ثلث
تطليقات عند محمد قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال الزوج انت طالق طلقت واحدة الا ان ينوي
الثلث ولو قال طلقتك او قال فعلت فهي طالق ثلثا امرأة قالت لزوجها انا طالق فقال نعم
فهي طالق ولو قال طلقني فقال نعم لا يطلق وان نوى الطلاق رجل قال لامرأته امرك بيدك
فقالت اختلعت منك او قال لها اختاري فقالت اختلعت منك فهي طالق خلع امرأته
بجميع ما يملك ورضيت به جاز الخلع ولها المهر الذي تزوجها فان كان دفع اليها المهر اخذه منها
وان لم يدفع برئ منه ورجع عليها بمثله دخل بها او لم يدخل بها رجل قال لامرأته انت طالق
ان جاء فلان وان جاء فلان واذا جاء فلان متى جاء فلان ومتى جاء فلان طلقت عند وجود
احد الفعلين ولو قدم الفعلين بان قال ان جاء فلان وان جاء فلان اذا جاء فلان واذا جاء
فلان متى جاء فلان ومتى جاء فلان فانت طالق لا تقع الطلاق الا بوجود الفعلين لان في المسئلة
الاولى الكلام تام بذكر احد الفعلين وفي الفصل الثاني الكلام لا يتم الا بذكر الفعلين ولو جعل
الجزاء بين الفعلين بان قال ان جاء فلان فانت طالق وان جاء فلان فانهما جاء اول مرة طلقت
واحدة واذا جاء الآخر لا يطلق الا ان ينوي تطليقتين فيكون على ما نوى رجل قال لامرأته امرك
بيدك فطلقي نفسك غدا فلها ان يطلق نفسها للحال ولو قال فطلقي نفسك غدا اشورة سئل
عن الفقيه ابو جعفر عمن ادعى دابة في يدي رجل انها له والذي في يديه منكر دعوى المدعي فحلف
المدعي بطلاق امرأته ثلثا ان الدابة له ولم يكن له بينة والمدعى عليه يقول اعلم يقينا ان الدابة
لي على يسع للمرأة ان تقيم معه قال نعم والاحوط ان تحلفه فان حلف اقامت معه وان نكل
رافعته الى الحاكم فان ابى ان يحلف فرق بينهما سئل ابو نصر بن سلام عن رجل قال لامرأته
ان وجهت من هذه الدار الى تلك الدار شيا فانت طالق ثم ان هذا الرجل امر جاريته ان
يعطي كلما طلبوا شيا من تلك الدار فجاء انسان من تلك الدار فطلب شيا فاعطت الامة
ما طلب منها فلم يرض الطالب ذلك الشيء فقالت امرأة الرجل للجارية اذهبي واحملي
من الشيء الآخر فوجهت وجاءت بالاجود وذهبت بذلك الى تلك الدار قال ان قامت دلالة
ظاهرة على انها اطاعت في ذلك مولاها حنث عليه الحنث وان قامت دلالة على انها لم تعتمد على
قول مولاتها وانما اعتمدت على امر مولاها وجب ان لا يكون حانثا وان فقدت الدلالة سئلت
الجارية فاي شيء عبرت عن نفسها من طاعتها ومعصيتها وجب ان يسع الاعتماد على ما

عبرت

عبرت وسئل هو ايضا عن رجل قال لامرأته ان رفعت من حنطتي او من شعيري ودفعت الى القاضي
فانت طالق ثلثا وكان لهذا الرجل في المنزل قردون وكان يبني بيته بشعير فحصل من الظلة مقدار كف
على وجه الحالة في صيانة يعرف المرأة ورفعت الصيانة مع بقية الشعير وملأت الصيانة مع
شعير آخر هو لغير الزوج ووضعت الصيانة الى الحاجة قال ينظر الى ما في الشعير والى حال الرجل
فان كان لا يبالي بذلك المقدار ولا يعده في شعيره نفسه ارجو ان لا يحنث وان كان يبالي بذلك القدر
ويشح بقليله ونص حنث عليها الحنث وسئل الشيخ الامام ابو الحسن الموفق بن شيخ الاسلام
عن رجل قال لامرأته ان دفعت من مالي الى فلان شيا فانت طالق ثلثا فدفعت شيا من الملح
او الحطب او نحو ذلك هل يطلق امرأته قال ان كان اهل الف يتسامح في ذلك ويتصادق طلقت
ثلثا والا فلا ووقعت عين هذه المسئلة في زمن محمد وكانت المرأة دفعت اجرة الى المحلوف
عليه فسئل محمد رحمه الله عنها فقال للسائل سئل ابا يوسف فسأله فقال ان كان يجري بينهما
المساحة والمضايقة في ذلك طلقت ثلثا فاخبر السائل محمدا بذلك فقال ومن يحسن مثل هذا
الجواب الا ابو يوسف روي عن محمد بن الحسن عن رجل حلف ان لا يتزوج امرأة لها
زوج ثم انه طلق امرأته وتزوجها قال لا يلزمه الطلاق لان يمينه على غيرها عن الحسن بن زياد امرأة
قالت لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي ففعل ذلك فلم يطلق المرأة نفسها
قال المهر قائم ما لم يطلق نفسها سئل ابو نصر عمن تشاجر مع امرأته من قبل اخت له فقال
ان كلمت بين يدي من كلام اختي او شتمتها بين يدي فانت طالق ثلثا ثم ان الزوج دخل
بيته وبها تشاجر اخته وشتمها وهو يسمع ذلك قالت ان كانت سبها وهو يراها ويراه
فعلت شتمها بين يدي الاخ فيطلق ثلثا سئل ابو القاسم عمن قال لامرأته بالفارسية اكر ان جامه
بزني هي ابدا فانت طالق وكان كذا ذلك قميصا فجعل على عاتقه قال انما يقع يمينه على ما يلبس الناس
وسئل ابو القاسم عن رجل قال لامرأته ان شربت شيا من المسكر الى سنة فانت طالق
فراه الناس سكرانا خارج مجلس الشراب وجحد ان يكون شرب فشهدوا عند الحاكم قال ينبغي
للحاكم ان يحتاط لنفسه ولا يقبل شهادة من لا يجانب الشرب وينبغي للمرأة ان يحتاط لنفسها في
مفارقته بالعدا وفي آخر حدود المنتقى عن محمد اذا قال الرجل امرأته طالق ان شربت نبيذا او
قال خمرا حتى سكر فشهد عليه شاهدان انهما وجداه سكرانا ووجدا منه رائحة الخمر وجاؤا به الى
الحاكم على تلك الحالة قال الحاكم يحده ويفرق بينه وبين امرأته ولا يحمل هذا على انه اوجروا انما هذا على انه
شربه قال ثم الا ترى انه اذا وجد الرجل سكرانا ووجد منه ريح الخمر او الشراب انه يحد ولا
يوضع هذا انه اكره عليه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان هذا قول محمد فقد ذكر في الاصل انه لا يحد
بالريح ولا بالسكر وفي هذا الموضع ايضا قال محمد رحمه الله اذا قال امرأتي طالق ان شربت نبيذا حتى
سكرت فشهد عليه شاهدان انه سكر وقالا لم نجد منه رائحة الشراب ولا ندري من اي شيء
سكر فامضى القاضي عليه الحكم بالطلاق ثم رجع الى ام الفصل سئل محمد بن سلمة عن رجل حلف
بطلاق امرأته ان غسلت ثيابه فغسلت لفافة قال لا يطلق الا ان ينوي ذلك ولو اوصى رجل

شيابه دخلت الثانية في الوضيعة وسئل ابو القاسم عمن قال لامرأته ان اعطيت ثيابي فانت طالق
فغسلت كمه او ذيله قال ان كانت بغسل ذلك القدر لا يمكن عامة الثياب في ارسال الكلام
لا يلزمه الحنث قال الفقيه ابو الليث رح روي عن محمد بن سلمة انه لا يقع الطلاق بغسل هذا القدر ولم يشترط
هذا الشرط وبه ناخذ حلف بالطلاق ان لا ياكل من مال حمو شيا فجعل حمو الخمر في دقيق الحالف وخبز
واكل قال الحسن بن زياد لا يلزمه الطلاق لان الخمرة قد ذهبت سئل ابو نصر عمن قال لامرأته ان فاتك
فكل امرأة اضع رأسي مع رأسها طالق او قال كل جارية اطأها فهي حرة ففارقها ثم تزوج امرأة ووضع
رأسه مع رأسها او اشترى جارية ووطئها لا يلزمه الحنث لانه حلف فيما لا يملك وما اضاف
الحلف الى الملك حتى لو كان في نكاحه امرأة اخرى وقت الحلف او كان في ملكه جارية وقت
الحلف ووطئها تلك الجارية او وضع رأسه مع رأس تلك امرأة يلزمه الحنث وسئل نصر عمن ووطئ ح
قال لامرأته ان تعودي الساعة ولم تجئ الى دار والدي فانت طالق فلبست الثياب وخرجت
من الدار ثم رجعت وجلست ثم ذهبت الى دار والديه قال لا يطلق ما دامت في تهيئة الذهاب
ورجوعها وجلوسها ما دامت في تهيئة الذهاب لا يكون تركا للفور وكذلك لو اخذتها البول
فبالت قبل لبس الثياب لا يطلق الا ترى ان رجلا لو قال لامرأته ان لم تجئ هذه الساعة الى
الفراش فانت طالق وهما في تشاجر ذلك الامر حتى طال عتابهما انها لا يطلق ولا ينقطع الفور
قيل له ارايت ان خافت ذهاب وقت الصلوة فصلت قال الصلوة عمل اخر فهي قطع
للفور روى ابن زياد في رجل قال لامرأته انت طالق ان اكلت وان شربت فان اكلت
او شربت طلقت واحدة ولو قال ان اكلت وان شربت فانت طالق لا يطلق ما لم ياكل
وتشرب وقد ذكرنا مثل هذا في قوله ان شئت وان ابيت سكران تشاجر مع غيره فقال له ذلك
الغير تقول هذا من السكر فقال انا لست سكران ولا اقول هذا من السكر وحلف على ذلك
بطلاق امرأته قال ابو القاسم يمينه على ما يسميه الناس سكرانا اذا تغير كلامه ومعاملته فهذا ما
يسميه الناس سكرانا فيطلق امرأته سئل ابو القاسم عن رجل حلف بطلاق امرأته ان لم
يجامع فلانة الف مرة قال يمينه على كثرة العدد لا على كمال الالف ولا يقدر فيه تقديرا والسبعون
كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم اذا قال لامرأته انت طالق
كل سنة ثلثا يقع الثلث من ساعته لان هذه الساعة من السنة في فتاوى سمرقند بان
قال لامرأته في يوم الخميس انت طالق يوم الخميس او في يوم الخميس فهو على اليوم الخميس القائم
في باب الطلاق من الاصل انت طالق اليوم اذا جاء غد يقع الطلاق اذا جاء الغد لان
قوله انت طالق اليوم ايقاع في اليوم وقوله اذا جاء غد تعليق والايقاع مع التعليق اذا اجتمعا
كان العبرة للتعليق في هذا الموضع ايضا اكر امسال زن خواهم فهي طالق ثلثا فهذا يقع على
انسلاخ ذي الحجة لان قوله امسال اشارة الى السنة التي هو فيها فيصير عبارة عما بقي من
السنة في الباب الاول من طلاق الواقعات اذا علق الطلاق بفعل في وسعها اقامته
لا يقع الطلاق بترك الفعل الا في اخر جزء من اجزاء حيوتها وان حصل التعليق بفعل ليس

في وسعها

في وسعها اقامته يقع الطلاق في الحال الا انوا وقعت لذلك وقتا فح لا يقع الطلاق الا بعد مضي
ذلك الوقت في باب الطلاق من الاصل وسئل الفقيه ابو بكر عن رجل طلق امرأة غيره فقال
الزوج بئس ما صنعت او قال نعم ما صنعت قال كان ابو عبد الله يقول اذا قال بئس ما صنعت
وقع الطلاق وان قال نعم ما صنعت لا يقع الطلاق قال الفقيه ابو بكر وانا اقول على عكس هذا قال
الفقيه ابو الليث رح وبه ناخذ لانه هو الظاهر وسئل هو ايضا عن رجل غضب على امرأته فارادت ان تخرج
من دارها الى سطح جارتها فقال لها ان خرجت من الدار الى سطح الجار فانت طالق فخرجت الى
سطح جار اخر قال ان علم ان مراده سطح جار بعينه لا تطلق وان لم يعلم فيمينه على الجيران ويطلق
بالخروج الى سطح جار اخر لما ذكرنا في هذه المسئلة في كتاب الايمان بخلاف هذا وسئل
ابو القاسم عن رجل اتهم بشئ فقال فلانة طالق اكرمني وقطع الكلام قال لا يقع الطلاق ويجب
ان تكون المسئلة على الخلاف على قياس ما لو قال لامرأته انت طالق او ولم يزد وقد مرت تلك
المسئلة من قبل حلف ان لا يطلق امرأته فآلى منها ومضت اربعة اشهر من غير جماع حتى وقع
عليها طلاق بالايلاء هل يقع عليها بطلقة اخرى باليمين قال نصير يقع وقال غيره لا يقع وفي اختلاف
زفر ويعقوب ان على قول زفر لا يطلق اخرى باليمين وعلى قول ابي يوسف يطلق لان وقوع الطلاق
بالايلاء من جهته وذكر في العنين اذا حلف ان لا يطلق امرأته وفرق القاضي بينهما بحكم العنة لا
يلزمه الحنث على قول زفر لا يلزمه وعن ابي يوسف روايتان وسياق المسئلة في كتاب
الايمان ان شاء الله سئل ابو بكر عمن قال لامرأة من جيرانه يريدني ان اخلصك من زوجك فقالت
نعم فذهب الرجل وخلعها من زوجها بمهرها ونفقة عدتها فطلقها فلم يرض به قال ان قالت المرأة لم ارد بذلك
هذا النوع من التخليص فالقول قولها سئل هو ايضا عمن قال لامرأته ان دخلت دار فلان بغير رضاي
فانت طالق ثلثا فارادت ان يذهب فقال الزوج توهمي رو بر من چه آيد قال هذا وعيد
وليس باذن واذا ذهبت ودخلت دار فلان طلقت ثلثا وسئل هو ايضا عن رجل قال لامرأته بعت
منك امرك بالف درهم قال ان اختارت نفسها في المجلس وقع عليها الطلاق ولزمها المال
وسئل هو ايضا عن رجل باع امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت هي ثم قال الزوج
بخواسته هر سه هر سه قال اخاف ان يقع عليها ثلث تطليقات وينبغي ان ينوي الزوج
انه اراد الزوج بقوله هر سه ايقاع الطلقات طلقت ثلث تطليقات والا فلا وقد مر
نظير هذا في مسائل الخلع وسئل هو عن رجل قال لامرأته هبي صداقك مني فقالت لا اهب فقال
لها انت طالق ثلثا ان لم تهبي فاتى على ذلك ايام ثم ان المرأة تزعم انها كانت وهبت منه
الا انه لم يسمع لا يصدق وطلقت ثلثا وفيه نظر وينبغي ان لا تطلق ما دامت حية وسئل
ابو القاسم عن رجل قال لامرأته جعلت امرك بطلقة في يدك ان ابرأتني عن المهر وطلقت
نفسها في المجلس فطلقت بعد ما ابرأته عن المهر يقع الطلاق والا فلا لان التوكيل على شرط
ان يبريه عن المهر وسئل ابو بكر عمن قال حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ففعل ذلك الفعل
وليست له امرأة يومئذ فتزوج امرأة قال يلزمه كفارة اليمين ولا يطلق امرأته التي تزوج

ولو كانت له امراة وقت اليمين طلقت وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا تزوج امراة يقع الطلاق عليها
ويجعل ذلك بمنزلة قوله كل امراة اتزوجها قال الفقيه ابو الليث وانا اقول بقول ابي بكر فقيل جواب
ابي جعفر لا يستقيم فان جعلنا قوله حلال الله علي حرام بمنزلة قوله كل امراة اتزوجها على ما هو موضوع
المسئلة في الكتاب فان موضوع المسئلة ان الحالف ذكر الفعل اخرا في اليمين وتزوج امراة بعد
باشر ذلك الفعل وفي هذه الصورة لا يقع الطلاق على المتزوجة بعد مباشرة الفعل وانما يقع على المتزوجة
قبل مباشرة الفعل فانما يستقيم هذا الجواب فيما اذا ذكر الفعل اولا بان قال ان فعلت كذا فحلال الله
علي حرام وسئل ابو بكر ايضا عمن قال لامراته ان صعدت هذا السطح فانت طالق فارتقت من
قامتين او ثلثة قال يجب ان يكون في المسئلة اختلاف بين نصير ومحمد بن سلمة بناء على ان من قال لامراته
ان ذهبت الى قرية كذا فانت طالق فخرجت اليها قال احدهما يحنث بنفس الخروج وقال الاخر
لا يحنث بنفس الخروج مالم تنته اليها فههنا يجب ان يكون كذلك قال الفقيه ابو الليث وعندي انه
لا يقع الحنث ههنا بالاتفاق لانه لا يقال صعد السطح مالم يرتفع ويقال ذهب الى موضع كذا وان
لم ينته اليه وسئل هو ايضا عمن قال لامراته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه فانت
طالق فوضعت رجلها عليها ليرتقي فتذكرت الحلف فرجعت قال اخاف انها تطلق قيل له اليس
ان هذا اللفظ صار كناية عن الصعود كما ان وضع القدم في الدار صار كناية عن الدخول قال انه
استقصى في هذا اليمين حيث قال ان ارتقيت او وضعت رجلك عليه والصعود يستفاد بقوله
ان ارتقيت فلعله اراد بوضع الرجل فهو بمنزلة ما لو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار او وضعت
رجلك في السكة فانت طالق وهناك اذا وضعت رجلها في السكة يطلق وان لم تخرج والمعنى
ما قلت كذا ههنا وسئل ايضا عمن قال لامراته كابين ومهر سه عدت تو بتو فروختم بطلاق تو فقالت
خريدم قال لا يطلق وهي امراته لانه باع ما ليس له فهو بمنزلة ما لو قال لها بعت منك عبدك
هذا بكذا وذلك لا يصح كذا ههنا وسئل هو ايضا عن رجل حلفه السلطان بطلاق امراته ان
يضع مائتي درهم على كف خليفته فجاء الرجل بالدراهم ليضع على كف خليفته فامره الخليفة
ان يدفع الدراهم الى خادم له فدفع ولم يضعها على كف الخليفة قال ارجو ان لا يطلق امراته وسئل
ابو القاسم عمن قال لامراته اگر مادر تو از چيز من بخورد فانت طالق ثلثا فحملت المراة من
دقيق زوجها ودفعت الى اختها ودفع الى امراته فخبزت ثم وضع الاخ الخبز بين يدي امه
فاكلت قال ان دفعت الاخت الدقيق الى الاخ على وجه الهبة لم يطلق قال الفقيه ابو الليث
وعندي انها لا يطلق على كل حال لان الاخ لما اخذ الدقيق صار الدقيق ملكا له ومضمونا من الدقيق
وسئل ابو نصر عمن قال لامراته ان فعلت كذا فانت طالق واحدة فقالت لا ارضى بالواحدة
فقال الزوج انت طالق ثلثا ان لم ترضى بالواحدة قال هذا الكلام يراد به الشرط ولا يراد به الايقاع
فلا يقع في الحال شيء قال وسئل علي بن احمد عن رجل تشاجر مع امراته فقالت المراة وهبت
حق مهر خود جنک از من بدار فقال حقک باز داشتم قال ذلک ثلثا قال خفت ان يقع عليها
ثلث تطليقات قال الفقيه ابو الليث وعندي انه يقع عليها واحدة لان قوله حقک باز داشتم

عارسه

فارسية قوله خليت سبيلك وذلك بائن والبائن لا يلحق البائن اذا قال لامراته ان لم تصومي غدا فانت طالق
فاصبحت من الغد صائمة فلما مضى ساعة حاضت وبمضي اليوم طلقت هكذا ذكر في الفتاوى قال الامام
نجم الدين النسفي رح هذا الجواب مستقيم على قول ابي يوسف غير مستقيم على قول محمد بناء على ما اذا عقد يمينه على
شرب الماء الذي في الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل مضي اليوم والصحيح انها يطلق عند الكل واليه
اشار محمد في كتاب الايمان في الجامع سئل الفقيه ابو جعفر عمن قال اگر امروز جز از فلانه زني باشد
ساياني ازمن بدار طلاق ثم اراد ان يتزوج امراة غيرها قال ينبغي ان يبدا فيتزوج امراة سوى التي يريد
نكاحها بمهر قليل فيطلق ثلثا ويلزمه نصف مهرها ثم يتزوج بالتي يريد نكاحها ما احب فلا يطلق انه لم يكن
للحالف نية كل امراة يتزوجها وهذه المسئلة يشير الى ان اليمين بهذه اللفظة ينعقد على امراة واحدة
سئل ابو نصر عن رجل اتهم امراته برفع شيء من الدراهم فانكرت فقال الزوج تو از من به طلاق
سه سه اگر برداشتي ثم ظهر انها لم ترفعه قال طلقت ثلثا وهذا الجواب لان الزوج علق طلاقها بان
برداشتي وكذلك اذا قال تو از من به طلاق سه سه كه برداشته وظهر انها لم ترفع طلقت ثلثا
لان الزوج اخبر عن رفعها واكد ذلك باليمين فكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم الرفع وهو نظير
ما روي عن ابي يوسف في النوادر اذا قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار ولم يكن دخل لانه
اخبر عن الدخول واكده باليمين فكان شرط الحنث عدم الدخول سئل نصير عمن قال لامراته طلاق
ترا دادم خريدي فقالت خريدم وخويشتن را به باز رستم ازوي فقال لها الزوج رستي قال
ان اراد بقوله رستي الاجازة وقع الثلث وان لم يرد به الاجازة لا يقع الا واحدة رجعية سئل
ابو القاسم عن سكران ذهب الى دار صهره وقال اني حلفت بطلاق امراتي ان اتى بها الليلة فاتوا
ذلك عليه فلما اصبح قال اني اردت بذلك تخويفهم ولم اكن حلفت بالطلاق قال طلقت امراته
وسئل هو ايضا عمن قال لامراته ان يكون امراتي غير غد فانت طالق ثلثا قال ان طلقها واحدة بائنة
في يومه ذلك او في الغد ثم مضى الغد سقطت اليمين وله ان يتزوجها بعد ذلك في العدة وبعد مضي
العدة ولا يطلق سئل ابو نصر عمن قال لامراته اگر با كسي حرام كني فانت طالق ثلثا ثم ان الزوج
طلقها واحدة بائنة وجامعها في عدتها هل يطلق ثلثا قال لا ويمينه على غيره قال الفقيه ابو الليث
وعندي ان المسئلة يجب ان يكون على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد يطلق ويكون يمينه مطلقا تقع عليه
وعلى غيره وعلى قول ابي يوسف لا يطلق اصل المسئلة اذا قالت لزوجها انك تزوجت علي امراة فقال
الزوج كل امراة لي طالق وسئل ابو نصر عن رجل قال لامراته اذا اعطيتك دراهم يشتري
بها شيا فانت طالق فدفع اليها دراهم وامرها ان يعطي فلانة ليشتري بها شيا ثم ذكر يمينه و
استرد الدراهم منها هل يطلق امراته قالت ان كانت امراته هي التي يشتري الاشيا بنفسها
لا يطلق وان كانت لا يتولى شراها بنفسها اخاف ان يقع الطلاق عليها قال صاحب مجموع
النوازل سالت نجم الدين عن معنى هذا الجواب فقال لانها اذا كانت يشتري بنفسها وقعت
يمينه على حقيقة فعلها فلم يشتري لا يحنث وهذا الجواب مستقيم فيما اذا دفع اليها الدراهم ولم يامرها
ان يدفع الى فلانة ليشتري بها فاما اذا امرها ان يدفع الى فلانة ليشتري بها ينبغي ان لا يطلق امراته على كل حال

اذا طلق قال الرجل ان فعلت كذا فكل امراة لي طالق وليس له امراة ولو نوى امراة يتزوجها بعد هذا هل
يصح نيته كان شمس الاسلام الاوزجندي يقول يصح نيته ويصير تقدير المسئلة كل امراة يكون لي فهي كذا
بمنزلة نية الاضافة وانها صحيحة وكان نجم الدين النسفي يفتي بانه لا يصح نيته ولو قال ان فعلت
كذا ميرجه بردست راست كيرم بر من حرام وليس لي امراة وقت الحلف ولم ينو امراة يتزوجها
كان شمس الاسلام الاوزجندي يقول يكون يمينا وعليه الكفارة وبه كان يفتي شيخ الاسلام ابو الحسن
وقد مر نظير هذا في قوله حلال الله علي حرام وكان نجم الدين النسفي يفتي بانه لا شيء عليه ولو نوى امراة يتزوجها
في هذه الصورة يصح نيته بلا خلاف قال نجم الدين وانما صحت نية كل امراة يتزوجها في هذه الصورة
لان قوله ميرجه بردست راست كيرم يكون صيغة صيغة استقبال فيصح نية ما يستقبل لاحتمال
اللفظ له بخلاف قوله كل امراة لي لانه للحال فلا يحتمل الاستقبال فلا يصح نية الاستقبال فيه وقد مر جنس
هذا في مسائل الكنايات سئل نجم الدين عمن قال لامراته بحد النكاح سه احتياط فقالت
بيتي وصه لحمة حتى اعرف وتنازعه في ذلك وقالت لم يكن لحمة فغضب الزوج وقال سزاى
اين زنكان آنست كه بحبينى حرام بوارى هل يكون هذا اقرارا بالحرمة قال نعم لانه اشار اليها مرتين
بقوله اين زنكان وبقوله بحبينى وهو تحقيق لصفة الحرمة فيها ولو قال سزاى زنكان آنست كه
حرام بوارى لا يكون اقرارا بالحرمة هذه اذا قال لغيره خواهي تا زنت را طلاق كنم فقال خواهم فقال
دادمش سه طلاق هل يطلق فصل هنا مسئلتان احديها ان يقول دادمش طلاق وفي هذه المسئلة
لا يطلق اصلا وهو قياس قول ابي حنيفة سالت المراة زوجها ان يطلقها واحدة فقال دادم يكي
ودو وسه فقالت چه يكي وچه دو وچه سه فلم يجبها شيء فقد قيل انها يطلق ثلثا وظهر سبق
سوال العدد في الطلاق انه اراد بالعدد الطلقات قال الرجل لغيره قد استندت امراة جميلة
جليلة فقال الزوج سه ده درم بخريدستي فقال ذلك الرجل مرا بسد درم فروختي فقال فروختم فقد
قيل لا تحرم على زوجها بهذه المقالات لان الاجنبي ما اخرج الكلام مخرج الاختلاع فانه لم يقل بكردوى
فروختي بسد درم ليجعل ذلك خلعا بل طلب بها بالنفقه وهي ليست بمحل لسرايه ابانا النفقه
فبطل ضرورة رجل له امراتان فقال لاحديهما سه طلاق آن زن ديكر ترا دادم او قال تو دادم تو
اين سه طلاق بوى ده زن كفت كه من اين سه طلاق بوى دادم لا يطلق واحدة منهما لان كلام
الزوج تفويض وكلام المراة ايضا تفويض ولم يوجد التطليق من المفوض اليها فلهذا لا يطلق واحدة
منهما اذا قال بعد ما طلق امراته تطليقة زن بر من حرام است بحرمت بتلك الطلقة هذا كلام مبتدا
ان قال عنيت الحرمة بتلك الطلقة فقد جعل الطلاق الرجعي باينا فلا يقع تطليقة اخرى وان قال
هذا كلام مبتدا فهو طالق اخرى باين قال لامراته تو ازمن چنان دوري چون مكه از مدينه لا يطلق
الا بالنية الطلاق قال لها شرم نمي داري كه حرام كرد كنار من مى كردي فهذا اقرار بحرمتها سئل شيخ
الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه الله عمن قال لامراته اذهبي الى فلان واستردي منه كذا واحلته
الى الساعة فان لم تحلته فانت طالق ثلثا فذهبت ولم تقدر على الاسترداد فرجعت ثم استردته
في يوم اخر فحلته فقال قد وقع عليها ثلث تطليقات لان قوله وان لم تحلته الى وان كان مطلقا

الا انه بناء على قوله واحلته الى الساعة فيكون على الفور وينبغي ان لا يقع الطلاق ويكون عجزها عن الاسترداد
بمنع فلان اياها عن ذلك عذرا كما في المسئلة التي تقدم ذكرها وهو ما اذا احلف بالفارسية اكر
امشب بدين شهر اندر باشم هكذا فتوجه للخروج واحد وحبس فانه لا يلزمه الحنث وجعل عجزه عن الخروج
بمنعهم اياه عن الخروج عذرا سئل هو ايضا عمن قال لامراته دست باز داشتمت بيك طلاق
فقالت المراة باز كوي تا كوا ان بشنوند فقال دست باز داشتمت بيك طلاق ثم نوقف فقال
الزوج دست باز داشتي زن را كفت باز داشتم بيك طلاق فهذا طلاق اخر فيقع
الطلاق الا اذا قال عنيت بالثاني والثالث الاخبار فيصدق ديانة لا قضاء وهو نظير ما قال محمد ر
في الاصل اذا قال لها انت طالق انت طالق او قال قد طلقتك وقال عنيت بالثاني الاخبار فانه
يصدق ديانة لا قضاء كذا هنا وان اشار في العدد تشير الى انه يقع واحدة ايضا في الفصل الثاني وقد مر
هذا في صدر الكتاب وسئل ايضا عن سكران ضرب امراته فهربت منه فقال ان لم تعودي الي
فهي طالق ثلثا فكان ذلك عند العصر فعادت اليه عند العشاء الاخيرة قال هي طالق ثلثا لان هذا
يمين فور فقيل له هل يصدق في انه لم يرد الفور قال لا فقيل بما ذا يقدر مدة الفور قال بساعة
واستدل بما ذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل لامراته حين ارادت الخروج ان خرجت
فانت طالق فعادت وجلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة لا يطلق وسئل هو ايضا عمن قال
ان فعلت كذا فامراتي طالق ففعل ذلك وله امراة معتدة من طلاق باين هل يطلق فقال لا يطلق الا اذا
اشار اليها بقوله اين زن من ازين مطلقه نه يطلق وهذا الجواب صحيح ظاهر لان اسم امراته وان كان
لا يقع على معتدته عن طلاق باين الا انه اذا اشار اليها يقع الطلاق بحكم الاشارة بالاسم وهذا لما عرف
ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى فالعبرة للاشارة اذا قالت
المراة لزوجها خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال الزوج دست كوتاه كردم لا يقع
خلع نية الطلاق في الخلع والمباراة شرط لصحة الخلع والمباراة انما شرطوا النية
الطلاق في الخلع قالوا لان العرف جرى فيما بين الناس في الطلاق على مال بهذه الالفاظ خويشتن
خريدم ازتو بكذا فيقول فروختم خويشتن بخر ازمن فيقول المراة بخريدم وصار ذلك ظاهرا هو وفا
فيما بينهم للاصح فيما بينهم في الطلاق على مال الا هذا ولا يستعمل غير هذا فيما بينهم فحكم عليه الاستعمال
صحيح الاستغناء عن النية وان كان هذا من كنايات الطلاق فبقيت النية مشروطة في المباراة
وساير الكنايات على ما هو قضية الاصل اذا قال لها اكر تو خويشتن كني ترا سه طلاق ولو
كان الزوج يحاذي امراته وكانت تلك المراة من معارف هذين الزوجين وكانت ياتي
دارهما مطهره ربارها وعرضها محادثة هذا الرجل ما جمع هذا الحالف وتلك المراة يوما في هذه الدار
ونارجا ونصافحا وتعلق كل واحد منهما بالاخر هو امراة الحالف ننظر اليهما جيرانها ولا يمنعهما عن ذلك
هل يطلق امراته قيل ان كان الناس يعدون هذا ملسا فيه يطلق وما فلا سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن عمن له امراتان طلبت احديهما من الزوج ان يطلق صاحبتها وضيقت الامر عليه وهو
لا يتخلص عنها وليس من رايه ان يفارق صاحبتها ما الوجه في ذلك قال يتزوج امراة باسم صاحبتها

ثم يقول طلقت امرأتي فلانة وينوي التي تزوجها وجه آخر ان يكتب باسم تلك المرأة واسم ابيها على كفه اليسرى ويستر
بيده اليمنى الى المكتوب ويقول طلقت فلانة هذه بنت فلانة فتتوهم الطالبة انه يطلق التي يطلب
منه طلاقها وسمعت نحو هذا من القاضي الامام ابي الحسن الماتريدي انه فعل مثل ذلك في تحليف
الخاقان اياه ومشايخ عصره انهم لا يخونونه ولا يخرجون عليه فكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان وطفق يقول
عند التحليف لا اخالف هذا الخاقان ولا اخرج عليه وكان يشير بيمينه الى يساره سكران قال ان كان
لي ولد سوى عمرو فامرأته طالق وله ولد سوى عمرو وامرأته حامل بولد آخر قال ان كان عنى بهذا الكلام الولد
المولود لا يطلق امرأته والا طلقت لان الولد في البطن ولد في حق جميع الاحكام وانما يعرف كون الولد
في البطن يوم الحلف اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر نجم سئل نجم الدين عمن قال لامرأته
اين پيرامن كه تو ساخته اكر من درين عيد بپوشم تراسه طلاق فلبسه بعد العيد بعشرة ايام
هل يطلق امرأته قال لا لان فور العيد قد انقطع فقيل الى اي وقت يعد ايام العيد قال الى سبعة
ايام فان ثلثة ايام لزيارة العامة وبعد ذلك الى تمام الاسبوع للاقارب يجتمعون في هذه الايام
ويسمون ذلك مبارك باد عيد واهل السوق لا يفتحون الابواب للصناعة والتجارة وكذلك
اهل المدارس لا يجتمعون في هذه الايام للتدريس رجل اتهم بفعل قد فعله واراد وان يحلفوه بثلث
تطليقات امرأته وهو يريد ان يحلف ولا يطلق امرأته فالحيلة في ذلك فقيل الحيلة ان يطلق
امرأته تطليقة بائنة ثم يقول كل امرأة لي فهي طالق ثلثا ان فعلت كذا ولا ينوي امرأته المطلقة
فلا يطلق بوجه آخر انه ان كان له ام حية ياتيها ويعانقها قبل ان يذهب للحلف ثم يذهب ويقول
منذ فارقت بطن امي ما فعلت هذا الفعل ولو كنت فعلت هذا الفعل فامرأته طالق ثلثا
وينوي بذلك المفارقة الحال دون الولادة فان لم يكن له ام يعانق امرأته التي منها ولد او لها
ولد من غيره فهي ام لذلك الولد لا محالة ثم يحلف ويقول منذ فارقت بطن الام ما فعلت هذا
الفعل رجل قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنة وسنة طلاق ذروهي ففعل ذلك الفعل لا يطلق
امرأته اما لان صوم السنة لا يكون فيه الطلاق او لان الرجل لم يضف الطلاق الى امرأته رجل قال
لامرأته ان لم تهبي صداقك مني اليوم فانت طالق ثلثا فاستأذنت اباها في ذلك فقال الاب
ان وهبت صداقك فامك طالق ثلثا فالحيلة في ذلك ان تشتري من زوجها ثوبا ملفوفا في شيء
بمهرها وتقبض ذلك الشيء من الزوج فاذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين ولا مهر لها في ذمة الزوج
فيسقط اليمين ولا يحنث الزوج بترك الهبة ثم تكشف عن الثوب المشترى فترده بخيار الشرط
ويعود المهر على الزوج ولا يطلق امها ايضا لان ما وهبت المهر انما اسقطت به قال لامرأته
اكر تراى كنم مرادشمن ان بود كه جهان بر تو تنك كنم وعيش بر تو تلخ كنم وحق تو جفا كنم
اكر اين هرسه بكند طلاق شيفد قال لامرأته ان لم اتزوج عليك وآتيك بها حتى تنظري اليها فانت
طالق فاتى بها فلم تنظر اليها قال لا يطلق لان النظر ليس بغاية وكذلك اذا قال لها ان لم اتيك
غدا بثوب لتلبسيه فانت طالق فاتاها غدا فلم تلبسه لا يطلق لان اللبس ليس بغاية رجل
قال لامرأته ان لم تغزلي كل جمعة قطنا بدرهم فانت طالق فاشترى قطنا بدرهم وغزلته

قطنا

تم رضا

ثم رخص القطن حتى يوجد بدرهم اضعاف ذلك او غلا حتى يوجد بدرهم نصف ذلك او ثلث ذلك قال محمد
هو على غزل قدر ذلك القطن معناه انه يجب عليه غزل قدر قطن يوجد بدرهم يوم الحلف ولا ينظر الى الغلاء
والرخص بعد ذلك فان اعطاها قطنا وهب له او ورثه فهي على حالها وفي درهما وقت اليمين قال لزوجته
اكر من شبانكاه نزد تو را ست نكنم تو را طلاق لا يطلق بامرأته قبل غيبوبة الشفق قال الا ترى
ان الرجل يقول لغيره في العادة شبانكاه نزد ما باش تا ماشام خوري فربما يكون عشاء وهو غيبوبة
الشفق هكذا ذكر في مجموع النوازل لا يتحمل حتى يمشي فهذا على غيبوبة الشمس قال لامرأته ان تركت
هذا الصبي حتى يخرج من الدار فانت طالق فامسكته منها وخرج وقامت تصلي فخرج فانها لم تتركه
ولا يطلق قال لقوم اكر شما امشب مهمان من نباشيد فامرأته طالق فلم يطعمهم شيئا لا يطلق امرأته قال
لامرأته بعدما اصبح ان لم اجامعك هذه الليلة فانت طالق فان كان يعلم انه اصبح فيمينه على الليلة
القابلة وان كان لا يعلم وهو ينوي تلك الليلة لم يطلق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وهي مسئلة الكوز رجل قال لامرأته انت طالق تطليقتين تطليقة بالالف وقبلت المرأة فان كانت
المرأة غير مدخول بها يقع واحدة بغير شيء وان كانت مدخولا بها يقع تطليقتان بالف درهم ووجه
ذلك ان احدى التطليقتين معجل لانها بغير بدل لا يحتاج لوقوعها الى القبول والاخرى تقف على القبول
فاذا كانت مدخولا بها لا بمعنى بالمعجل وجب العدة فيقع قبول الثانية ويقع لمصادفتها المعتدة
رجل قال كلما وطئت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة ووطئها لا يطلق لان اليمين في حق هذه المرأة
لم ينعقد لانها ما حصلت في الملك ولا مضافا الى الملك حلف بطلاق امرأته ان لا يجامعها فاتاها في دبرها
ذكر هذه المسئلة في مجموع النوازل في موضعين واجاب في احد الموضعين بالحنث وفي احدهما
بعدم الحنث ولو كان حلف بطلاق امرأته ان لا يزني فاتاها في دبرها او اتى امرأة اجنبية في
دبرها حكي عن الفقيه ابي القاسم انه قال يمينه على الجماع في الفرج سئل محمد بن مقاتل عن رجل قال
لامرأته ان لم تجئ غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثته مع انسان غدا ولم تجئ قال سئل عن
نيته ومراده فان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا غير لا يطلق وان كان مراده ان تجيء بنفسها
يطلق وان لم يكن له نية فلا جواب عندي فاما عند علمائنا فهو على ما تلفظ به سئل الفقيه ابو جعفر
عمن قال لجاره ان امرأتي كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندي البارحة
فامرأته طالق ثم قال بعدما سكت ولا غيرها ثم تبين انه كانت امرأة اخرى عنده قال اختلف
نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في كل يمين يلحقها شرط آخر بعد الفراغ من اليمين والسكوت قال
نصير انه كان الشرط على الحالف يلتحق باليمين وان كان الشرط له لا يلتحق وقال محمد بن سلمة
لا يلتحق باليمين في الحالين قال الفقيه والقول قول محمد بن سلمة واخذ ابو نصر بن سلام وبه ناخذ وستأتي
هذه المسئلة مع زوائد في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وسئل ابو بكر عن جماعة كانوا على سطح
فاراد احدهم ان يذهب فمنعوه فقال ان بت الليلة ههنا فامرأته طالق وقال اردت به
السكونة في موضع قدمي قيام على غير ذلك الموضع من السطح قال طلقت امرأته قضاء لا ديانة وسئل
نصير عمن قال لامرأته ان سكت مني الى اختك فانت طالق فجاء اخوها وعنده صبي لا يعقل فقالت

المرأة ان زوجي فعل كذا وكذا فخاطبت الصبي بذلك حتى يسمع اجنبي قال لا يطلق قيل له فان كان قال لها
ان شكوت بين يدي اخيك قال هذا ايضا وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن عمن قال لامرأته اگر چيزي
از مال من برداشتي وبي فرمان فانت طالق ثلثا فامرت المرأة امرأة حتى غزلتها وجعل اجرتها ثوبا خلقا
ملكا لها وقبضت الثوب لخلق ثم باعت هذا الثوب من الامرة لشيء من دقيق الحالف ودفعت
الدقيق اليها ثمنا للثوب قال لا تطلق امرأته ثلثا لان غرض الزوج ان لا يعطي شيئا من ماله وقد اعطت
وقد قيل ينبغي ان لا يطلق لان اللفظ في باب اليمين مراعا عند الامكان والامكان ثابت ههنا وسئل
هو ايضا عمن قال لغيره اگر من يك درهم تو بكار برم زن او زمن بطلاق فدفع ذلك الغير الى الحالف درهما
وامر بان يشتري به الاخبار ليتصدق بها على المساكين فاشترى هل يطلق امرأته قال نعم لانه وجد
الشرط وهو بكار بردن واليمين مطلقة فيعمل باطلاقها وقيل يجب ان لا يطلق لانه انما يراد بمثل هذا
في المتعارف بكار بردن به حوايج خويش وهو الاشبه والاظهر وسئل هو ايضا عن رجل يبصر
الناس بالحمامات والسقايات وغير ذلك من وجوه المبرات فاخذ وحلف اگر بيش كسي را
زياده ده درم زيان كنم فامرأته طالق ثلثا زن خويش را زياده از ده درم زيان كرد لا يطلق امرأته
فكذا الجواب والصحيح انها تطلق وقد ذكرنا جنس هذه المسئلة فيما تقدم وسئل نجم الدين عمن قال
لاخته حين سكره حلال خداي بر من حرام اگر اين زن ترا با تو يك روز باهم وچند روز در تدبير آن
گذاشت ونتوانست بيرون آوردن قال چون سبب سوگند يك روز نيامد زن بروي حرام شود
وسئل هو ايضا عمن حلف بطلاق امرأته انه يعطيها كل يوم درهما وربما دفع اليها عند المغرب
وربما دفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر لانه ذكر اليوم على سبيل العموم
والاسم اليوم على العموم يستتبع بازائه من الليالي فصار من حيث التقدير كانه قال اعطيك كل
يوم وليلة درهما وفيه نظر وسئل ايضا عمن قال له امرأته مرا اجركن باتو با همي نگيست
مرا طلاق ده فقال الزوج چون تو رفتي طلاق داده شد وقال لم انو الطلاق هل يصدق قال نعم ووافقه
في هذا الجواب بعض الايمة وسئل ايضا عمن قال اگر از حد بخشت بيرون نروم زن از من
به سه طلاق قال هذا على اندي ور قرابها ولو قال اگر از شهر بخشت بيرون نروم هذا على ان يجاوز
عمرانه العصر وسئل هو ايضا عمن حلف بالفارسية وقال اگر من تو را به بالين تو نهم تو از من
به سه طلاق ثم ان الحالف نام على الفراش وجاءت امرأته ووضعت راسها على وسادته قال
ان كان الزوج عنى بهذه المقالة الجماع فهو ايلاء انه غير بانقضاء الاربعة الاشهر طلقت ثلثا وان لم يقر
بها حتى مضت الاربعة الاشهر طلقت واحدة بائنة بالايلاء وان لم ينو فاليمين على ان يضع رأسها
على وسادته سواء كان مجهالو وحده وسئل ايضا عمن تزوج امرأة فحلف قبل ان يحملها الى بيته
اگر ورا بخانه آرم زن طالق فحملها غيره الى بيته بغير امره ورضاه قال ان عنى حقيقة الحمل بنفسه
لا يطلق وان عنى الامساك في بيته فاذا حلا في بيته ولم يخرجها ولم ينفها يطلق وسئل ايضا
عمن قال لامرأته اگر نه دستوري تو از شهر بيرون روم تو از من به سه طلاق ثم استأذنها فقالت
دستوري دادم تا ده روز باز آيي وقالت دستوري دادم كه بروي ده روز را زيادت نكند

ولم يجي اكثر من عشرة ايام قال لا يطلق امرأته وهذا ظاهر لان اليمين انعقدت على الاياب بغير اذن و
الاياب ههنا كان باذن الا ان المكث هناك اكثر من عشرة ايام لم يكن باذن ولكن اليمين ما انعقدت
عليه وعنه ايضا اذا قال لها اذهبي الى ابيك فقالت طلقني حتى اذهب فقال لو روم من طلاق
وادم فرستم قال لا يطلق بهذا القدر لان هذا وعد الفعل وليس بفعل وعنه ايضا اذا قالت
المرأة لزوجها ان قال الرجل حلال خداي بر تو حرام فقال اري حرمت عليه تطلقه لان اري يقتضي
اعادة كلام السائل فكانه قال حلال خداي بر من حرام وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم وعنه
ايضا اذا قال الرجل اگر زن بدين خانه اندر آيد مگر كسي كه من ورا دست گيرم واندر آرم
فامرأته طالق ثلثا دست يكي گرفت اين مرد واندر آورد يكبار بعد از آن با ديگر آنكس كه وي
اندر آمد قال بنفسه بروي اندر آمد قال زن بروي طلاق نشود لانه عين شخصا موصوفا بصفة
فاذا صار مستثنا مرة لم يدخل في اليمين قط ولو كان قال اگر زني بدين خانه اندر آيد مگر كه
من دست گيرم واندر آرم ودست يكي گرفت واندر آورد يكبار اگر ديگر بار همين مرد اندر
آيد في وي زن بروي طلاق شود لان في هذه الصورة لم يستثن شخصا بل استثنى دخولا موصوفا
بصفة وعنه ايضا فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل بيت صهره وصهره مستاجر بيتا في خان
فدخل الخان ولم يدخل البيت الذي عند صهره او دخل بيتا جاز له سكنه باجارة لا تطلق
امرأته وان جلس على دكان متخذ على باب بيت استأجره الصهر مع البيت فان كان الدكان
تبعا للبيت ينتفع به مستاجر البيت يطلق امرأته هكذا حكي عنه وهذا مشكل الا ترى ان من حلف
لا يدخل دار فلان فقام على اسكفة الباب فان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة
خارج الباب لا يحنث وان كانت داخل الباب يحنث ولا شك ان تبعية الاسكفة
للدار فوق تبعية الدكان المتخذ على باب الدار ثم لا يقع الحنث بالقيام على الاسكفة التي للباب
اذا كانت الاسكفة تبقى خارج الدار اذا اغلق الباب فههنا اولى وعنه ايضا اذا قال لغيره
اگر بكنم با تو اغورزانج بايد كردن فامرأته طالق ثلثا فمضى اليوم ولم يفعل معه شيئا الا احسانا و
لا اساءة فان الزوج يسأل عن مراده ونيته فان كان مراده ان لم يفعل به ما ينبغي ان يفعل
مع الناس من ترك الاذى والجفاء لا يطلق امرأته لانه قد ترك الاذى والجفاء وان كان مراده انه
لم يسيء اليه بضرب او غيره جزاء على ما شاجره فاذا لم يفعل ذلك يطلق امرأته وان لم يكن له نية
لا تطلق امرأته وسئل هو ايضا عمن قال لامرأته انگشت طلاق باينت كشاده كردم قال قوله
انگشت طلاق ليس باشارة بنفسه وقوله باينت كشاده كردم ايقاع طلاق واحد لان هذا
صريح الطلاق بالفارسية بحكم العرف والعادة فان عنى وصل هذا الكلام بالكلام الاول فهو ايقاع
الثلث والا فهو ايقاع الواحدة حلف رجل بطلاق امرأته لغيره كه من عيب تو با كسي نگفته ام
وقد كان قال لامرأته فلان مسكي فروشي بود وسنگي خوارد وكار ناساز باسته مي كرد و
اكنون توبه كرده است قال يطلق امرأته لانه تكلم بعيبه او لاثم مدحه بالتوبة وسئل هو ايضا
عن رجل كان يضرب امرأته فارادت جماعة من النساء منعه فقال از مرا باز دارند ت

رازرا دن وی فهی طالق لان منفعته وثم تتسع بدو بعضهم فان طلقت فی تلثا وانه صحیح لان المنع ممن لا ولایة له
علی المنع یتحقق بالقدر الذی وجد منهن قال ضاع فی دار رجل فحلفوا الکل واحد ممن کان من اهل الدار
بطلاق امرأته انهم لم یاخذ ولم یخرجه من الدار فحلفوا والعقد ابعد واحد ثم ظهر ان واحدا اخرجه مع رجل
اخر قیل یطلق امرأته هذا الی الف ینظر ان کان ذلک شیا لا یطیق هو حمله وحده طلقت امرأته
وان کان شیا یطیق هو حمله وحده لا تطلق امرأته وهو نظیر حمل الخشبة المذکورة فی الجامع وسئل
هو ایضا عن دهقان جری بینه وبین اکاره کلام فحلف الاکار بهذه اللفظة اگر من امسال این زمین
این دهقان را نکر بورزی دارم زن از من به سه طلاق فباع الدهقان هذه الارض من رجل ثم ان الاکار
اخذ الارض من المشتری مکدبوری لا یطلق امرأته علی قیاس قول ابی حنیفة وابی یوسف بناء علی ان جمع
بین النسبة والاشارة فی غیر مملوک للغیر یعتبر قیام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف علیه
لحنث وقد لم یوجد النسبة ههنا وجود الفعل المحلوف علیه ولو قال وقت الحلف اگر امسال این
زمین را مکدبوری دارم ولم تقل زمین این دهقان را وباقی المسئلة بحاله تطلق امرأته ثم اذا اخذ
مرادعة من المشتری خرج امرأته الامر الی القاضی وقال ان هذا الرجل حلف بطلاق که امسال این زمین
را مکدبوری ندارد و داشت و من بطلاق شدم وانکر الزوج الطلاق وقال من سوگند خورده
خورده ام که امسال زمین این دهقان را مکدبوری ندارم و بر این سوگند طلاق فرو نمی اید وزن
می گوید که تو سوگند چنین خورده که من امسال این زمین را مکدبوری ندارم وبدین سوگند
طلاق فرو می اید واقام کل واحد بینة علی وفق دعواه قال القاضی شهادة شهود المرأة اولی هنا
لان شهود الزوج وان اثبتوا زیادة لفظ وقوله این دهقان الا انهم ینفون الحنث معنی وشهود
شهود المرأة یثبتون الحنث والمقصود من الدعوی هو الحنث والخلاف فیه فکانت بینة المرأة
بالقبول من هذا الوجه وسئل هو ایضا عن امرأة تخاف من زوجها ان یسافر فقالت لزوجها
اذهب الی عند الضحاک حتی یکتب خطا بالیمین بطلاق ان لا تخرج مسافرا الا باذنی فقال نعم فذهبا الی الضحاک
فقال الزوج للضحاک اکتب لها خطا که هرگاه که من ازین شهر بیرون روم بی دستوری وی وی را
از من بیک طلاق فقالت المرأة لا ارضی بالواحدة واریدان تحلف بالطلقات الثلث فلم
یتفقا علی مرادها وخرجا من عند الضحاک … هل یثبت الیمین بالواحدة حتی لو سافر بغیر
اذنها یقع الطلاق علیها قال لا … لا یکون الا بعد ثبت الیمین وهو
بمنزلة قوله اخبر امرأتی انها طالق … انها طالق فان هناک یقع الطلاق
علیها والقاضی یحکم بذلک وطریقه ان الاخبار عن الطلاق لا یکون الا بعد وجود الطلاق وقد وقعه
قال رض وهکذا اقول اذا قال للضحاک اکتب لهذا خطا باقراری مائة درهم له علی کان اقرارا بمائة
درهم وکذلک اذا قال للضحاک اکتب لهذا ابیعنی داری لداره منه بالف درهم کان اقرارا منه
بالبیع قبل کان قال الزوج للضحاک اکتب لنا کتاب الصلوة علی نحو ما بینا فلم یکتب الضحاک
حتی قال الزوج للضحاک ثانیا اکتب لها کتاب الطلاق هل یکون هذا یمینین او کانت
یمینا واحدة قال هی یمین واحدة ویحمل کلامه الثانی معاوضا لما طلب منه بالکلام الاول لا یمینا

مبتدا

مبتدا وسئل هو ایضا عمن له مطلقة قد انقضت عدتها فحلف وقال اگر وی را بزنی کنم حلال ایزد بر وی
حرام ثم تزوجها قال لا یطلق هی وانما یطلق امرأة کانت فی نکاحه وقت الیمین وسئل هو ایضا
عن احد صبی شوی با کنیش روم وگویم زن طلاق چه اورم هل یطلق امرأة المتکلم بهذا الکلام قال
لا لانه طلاقه وسئل هو عمن رفع مکعبا حمیته ودفعه الی غیره فقال صاحب المکعب لرافعه
کفش تو بر داشته با زده فقال الرافع من نه بر داشتم فقال صاحب المکعب زن تو از تو
بطلاق اگر کفش من بر داشته و بمی دانی که بر داشته است وتاکسب فقال الزوج همچنین قال
یطلق امرأته لانه تعلیق عندنا وهو جانب شرطه فانه یعلم من رفعه ویعلم انه فی الحال بالکیست وعنه
ایضا فی سکران الشدبیت وقال این گفته منست اگر جز از من کسی این بیت گفته است
فامرأته طالق لا یطلق امرأته الا اذا علم انه من انشاء غیره او یعترف بانه من انشاء غیره وعنه
ایضا فیمن حلف وقال حلال ایزد بر من حرام که مرا بفلان حرامی دو نیم درم دادنی نیست شمار
کردند دو درم و دو دانک آمد قال لا یطلق ولو کان قال مرا بفلان دو نیم درم دادنی است شمار
کردند دو درم و دو دانک امد یطلق امرأته لان فی الوجه الاول بقی الزیادة علی درهمین و
نصف وهی کذلک وفی الوجه الثانی ایضا درهمین ونصف ولم یکن کذلک ونظیر هذه المسئلة
مسئلة ذکرها فی الجامع یاتی فی کتاب الایمان وصورتها اذا قال الرجل لغیره عبده حر ان کنت
املک الا خمسین درهما فاذا هو لا یملک الا عشرة دراهم لا یحنث فی یمینه لان العشرة بعض الخمسین
والخمسون مستثنی عن الیمین فکذا بعضها وفیما اذا قال مرا بفلان جز دو نیم درم دادنی نیست
دو نیم درم مستثنی عن الیمین فما دونه یکون مستثنا ایضا وعنه ایضا فیمن حلف بطلاق
امرأته که باین رز انگور ها بود تا انگور ببرند بعضی درروند از جهت برون انگور آمد قال اگر
زن درروند بوقت معهود درروند است وهو عند الحریف للتعلق الی الثبوت طلاق
نخشد فان المتعارف فیما بین الناس من هذا الکلام ما قلنا والافهام یتسارع الیه
وعنه ایضا فیمن اراد ان یتزوج امرأة فعتک له ان لک زوجة فلم تتزوج اخری فقال هر زنی که
مرا بود وباشد از من بطلاق ثم تزوج بهذه التی یرید ان یتزوجها قال یطلق هی ولا یطلق التی کانت
فی نکاحه وهذا لانها ان معنی قوله هر زنی که مرا بود وباشد هر زنی که بزوجها وعنه ایضا
فیمن حلف وقال بالفارسیة تا درین رز یک عرق انگور مانده است اگر من باوی اندر ایم
زن از من بسه طلاق انگور فرو بوقت خویش وبخانه بردند لکن لا یبوف … باقی
علی العرایس حبات فی عناقید او حبات واقعات علی الارض لا یمکن نقلها عن الکرم
قال لا یطلق امرأته استحسانا وعنه ایضا فیمن لازم غریمه یطالبه بدینه فوعده غدا فقال
الطالب انی اخاف ان تخلف الوعد فقال الغریم اگر فردا نیایم و ترا نبینم فامرأتی طالق
ثلثا فردا غریم امد وطالب را در خانه ندید الطالب ورا نبوید قال لا یحنث قال رحمه الله
وهکذا اجاب السید الامام الاجل اشرف محمد وفیه نظر وعنه ایضا فی
امرأة آجرت دارها من رجل فغضب فقال ای ابن فلان درین خانه است وقبالة

دردست وی انگشتری باشد خانه او گر در آید نیایم واگرنه اندر آیم تو از من بسه طلاق ثم ان الاجرة
واننا اجره ما سمیا العقد وخرج انما باسم الدلال ولکن تقرر علیه رد المکتوب لفضیا عنه
ابوها اشبه ذلک فدخل الحالف الدار لا تطلق امرأته لان المراد من قوله قبالة دردست وسبت
نیابم عقد القبالة لا قیام نفس القبالة وعنه ایضا اذا قالت لزوجها مرا طلاق کن مرا طلاق کن مرا
طلاق کن قال ذلک ثلث مرات فقال الزوج کردم کردم کردم طلقت ثلثا وهکذا حکی
فتوی السید الامام الاجل الاشرف رح وقیل یطلق واحدة والاول اصح وعنه ایضا فیمن
رای امرأته وتکلم اجنبیا فغاضبه ذلک فقال اگر نیز تو با مرد بیگانه سخن گوئی تو از من
بسه طلاق فکلمت بعد هذا تلمیذ الزوج ولیس من محارمها او رجلا یسکن فی دارهما بینهما
معرفة الا انه لا محرمیة بینهما او کلمت رجلا من ذوی رحمها ولیس من محارمها قال
یطلق وعنه ایضا فیمن حلف بطلاق امرأته الا یاکل من حنطته فا[illegible] وحلف لا [illegible]
[illegible] ولاده النفقة وهی حنطة و دقیق فاکلت امرأته الاحباء والحل الحالف منها طلقت
امرأته لان ما حلف باق علی ملکه والاحبار الحدث باذنه وکانت الاحباء لم یقبل هذا
الجواب مستقیم [illegible] اذا قال لها یعنی لحین کلی من حنطتی من دقیقی ما یکفیک ولم تقدر لها مقدارا
معینا ولم یفرز لها ذلک من حنطته و دقیقه فاما قدر لها مقدارا معلوما وافرز لها ذلک
من حنطته لا یحنث لان المفرز یصیر ملکا لها بالدفع الیها وعنه ایضا رجل قال لغیره زن
بر تو بهزار طلاق است فقال ذلک الغیر آن تو نیز بر تو همچنین است فهذا منه اقرار
بتطلیق امرأته وعنه اذا قال اگر تا یکسال گرمابه گرم ونیابم فامرأته طالق صبح گرفت
ونیافت لا یطلق امرأته لانه اختص باسم علی حدة وعنه ایضا فیمن قالت له امرأته با تو نمی باشیم
فقال الزوج اینک تو واینک سه طلاق انه لا یطلق امرأته بهذا القدر وعنه ایضا فی امرأة
لها ابن [illegible] فکان الابن یشرب من لبن هذه البقرة فوقع بینها وبین
الابن وحشة فقال الابن للام اگر من از شیر تو بخورم زن از من بسه طلاق ولم یقل شیر گاو
تو فشرب من لبن [illegible] قال یطلق امرأته لان یمینه وقعت علی لبن مملوک للام بدلالة
الحال لا علی لبن یتولد منها وقد شرب لبنا مملوکا لها وعنه ایضا فیمن حلف وقال اگر
فلان را مانم [illegible] فامرأته طالق ثلثا ثم ان الحالف راه فی الکرم ولم یره حال
ما دخل فیه فلم یخرجه وترکه فیه قال یطلق امرأته ومن هذا الجنس اذا قال زن از من بسه طلاق
طلاق اگر فلان را بدین خانه خویش اندر راه دهم فدخل فلان علیه وهو فی البیت افتی
شیخ الاسلام علی الاسبیجابی رح انه یطلق امرأته اگر یکساعت وی در آمده باشد
وافتی نجم الائمة النسفی بانه لا یطلق امرأته اگر همان ساعت که در آمد بیرون کند وشیخ
الاسلام جعل قوله راه دهم عبارة از اندر آرم ونجم الدین جعل قوله راه دهم
عن ترکه فیها وما قاله نجم الدین اظهر وعنه ایضا اذا حلف عنه وقال اگر برادر خویش را
فرمایم بعمل له عملا فامرأته طالق ثلثا ثم ان الحالف دفع کعبه الی امرأته لیامر اخاه ان یصلحه

فامرته

فامرته قال ان کان الحالف ارسلها الیه بهذا الامر طلقت امرأته وعنه ایضا فیمن قال اگر می
خورم باید [illegible] حلال خدای بر من حرام [illegible] راست کنیم بر من حرام [illegible]
بکرد قال یطلق بطلقتین لان الشرط احد الشیئین والجزاء یحرمان فینزلان عند وجوده وعنه
ایضا خالع امرأته ثم خطبها فابت الا ان یحلف ان لا یشرب الخمر فحلف بهذه اللفظة حلال خدای
بر من حرام اگر تا شش ماه می خورم ثم انه تزوجها و پیش از شش ماه می خورد قال لا یطلق
هذه لان الیمین فی حقها ما حصلت فی الملک ولا مضافا الی الملک قیل الیس انها کانت
فی العدة قال نعم ولکن فی عدة الخلع والخلع طلاق بائن والیمین حصلت بلفظة التحریم لا بلفظ صریح
الطلاق والواقع بلفظ التحریم البائن والبائن لا یلحق البائن فلا یصح وعنه ایضا فیمن قال
لامرأته اگر بی دستوری من بخانه فلان روی تو از من بهزار طلاق فاستاذنته الذهاب
الی خانه فلان فاذن لها فذهبت طلقت وانی [illegible] کردن بود وعنه ایضا فیمن قال لامرأته اگر
با تو خشم نکنم [illegible] انه ینبغی ان تخرق بعض ثیابها وتجرها
وتلقیها علی الارض ونحو ذلک فاذا فعل ذلک لا یطلق امرأته وعنه فیمن یسکن سکة کوردنی
وهذه السکة فی سکة عمور حلف بطلاق امرأته ان لا یسکن فی هذه السکة فانتقل من ساعته
عن سکة کوردنی الی شارع سکة عمور باهله وثقله [illegible] قیل له الیس ان سکة کوردنی
من اوجه سکة عمور ومن توابعها فقوله فی هذه السکة لم لا ینصرف الی سکة عمور [illegible]
قال سکة کوردنی لیست من الزقاق الصغار حتی یکون من توابع سکة عمور بل هی سکة
منفردة معتبرة وسکة عمور کالمحلة لها فیقتصر یمینه علی سکة کوردنی قال رح سالت
السید الامام الاجل الاشرف رح عن ذلک واجاب علی نحو ما اجبت وعنه ایضا
فیمن حلف بطلاق امرأته لا یدخل سکة کذا وفی اخر السکة دار ظهرها الی هذه السکة وبابها
فی سکة اخری فدخل تلک الدار من السکة التی بابها فیها ثم خرج من ذلک الباب لا یحنث
وهذا ظاهر لان باب الدار اذا لم یکن فی السکة المحلوف علیها لا یکون الدار من جملة السکة
المحلوف علیها فلا یصیر داخلا فی السکة المحلوف علیها فان کان لهذه الدار باب
اخر فی سکة المحلوف علیها فدخل الدار من الباب الذی فی سکة غیر المحلوف علیها
یحنث لانه اذا کان للدار باب فی السکة المحلوف علیها بدخوله فی تلک الدار فان سد
الباب الذی فی السکة المحلوف علیها فلم یبق لها باب الا من تلک السکة فدخلها
من باب تلک السکة لزمه الحنث لان طریقها عن هذه السکة لا یرتفع بسد هذا
الباب وله ان یفتح ذلک الباب متی شاء فصار هذا الباب لا یخرج من ان یکون من
هذه السکة فان لم یکن لهذه الدار باب فی السکة المحلوف علیها فی الاصل ففتح
لها باب الی السکة المحلوف علیها فدخلها من باب السکة الاخری ولم یخرج من الباب
المحدث فی السکة المحلوف علیها لا یطلق لان فتح الباب المحدث فی السکة المحلوف
علیها لا یصیر الدار من السکة المحلوف وعنه فیمن قال لامرأته اگر با تو [illegible] خشم کنم ترا

طلاق فانه لم ينو الجماع لا يصير موليا لان هذا اللفظ غير مستعمل في الجماع ولو حقيقة وهو جعل رجليه في
الجماع ولو حقيقة وهو جعل رجليه في فراشها فعند الاطلاق ينصرف الى ما هو حقيقته حتى لو جامعها
من غير ان يدخل في فراشها لا يطلق وان نوى الجماع صدق في حق تعلق طلاقها ولا يصدق في حق
صرف الطلاق عن دخوله في فراشها من غير قربانها فيتعلق به اسم الطلاق بمجرد دخوله في فراشها
وهي ليست في الفراش او سعيد البيت مبخوله في فراشها وهي في الفراش بحر ثم قال ان كان
الحامل له على اليمين كراهة الاستيلاء في فراشها يطلق بمجرد دخوله في فراشها وان كان الحامل
كراهية فيا جمعها لا يحنث الا بدخوله في فراشه ولم ينو فيها وعنه ايضا فيمن حلف بطلاق
امراته كه مرا ماهي چهل درم سود سيم مي دهم وقد اخذ مال انسان قرضا والتزم لذلك كل شهر
اربعين درهما في المستقبل على ما هو العادة ولكن لم يعط لذلك شيئا الى الآن هل تطلق
قال نعم وهذا ظاهر فان كان اعطى شهرا ويطالب تركه في المستقبل على العادة بر في
يمينه ولا بد من تقديم وطيفة شهر لان قوله مي دهم صيغة حال وعنه ايضا فيمن قال لامراته اگر
روي بپوشي ما محرم نامحرم ترا بيند طلاق وبعد اليمين يراها الناس الا انها لا تقصد حرمة ايا ها
فانها ان سترت في الكن واطلع عليها الناس لا يطلق وان كشفت حيث يراها الناس
لم يكن من قصدها رؤية الناس اياها تطلق لانها ارتضت بنفسها ان ينظروا اليها حيث كشفت حيث
يراها الناس وعنه في رجل قال له رجل ان خلان را بنزديك تو درم نمود سامها است فقال
اگر كسي نزد من زر نهاده است زن از من به طلاق وهو لم يكن لفلان عنده شيء
ولكن كان لرجل عنده ذهب وديباج قال لا يطلق امراته هكذا اجاب وهذا يجب ان يكون
على قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف ينبغي ان لا يطلق اصلا كمسئلة الموتوقة بينهما مع
اذا قالت المراة انك تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق وعنه ايضا فيمن استحلف
غيره بهذه اللفظة زن تو برتو سه طلاق كه غلام در خانه تو نيست فقال حالف من درا است
ولم يزد على هذا قال لا يطلق امراته لانه لم يحلف وعنه فيمن قال لامراته ان ضربتك بغير جناية
فانت طالق ثلثا فاتاها بالخبز قد اشتراه فقالت نانى آوردى جونه كونان مالك بسماه
كير وبقلان خوش است اندر خشا رغضب بها فضربها قال لا يطلق امراته وهكذا حكى فتوى صدر
الشهيد حسام الدين رحمه وفي عين هذه الصورة لو جاءت المراة بقصعة مرقة ليضعها على
المائدة الموضوعة بين يدي الزوج فمالت القصعة وانصب بعض المرقة على رجل الزوج
وهي جارة فاذنها فضربها لا يطلق لان هذا جناية منها الا ترى ان في هذه لو انصب بعض
المرقة على شيء وافسده يجب الضمان وسقوط الاثم اذا لم يكن في صدره لا يوجب
خروجه من ان يكون جناية وعنه ايضا فيمن قال لامراته ان اكلت شيئا من مالك
فانت طالق ثلثا فجعلت شيئا من ملحها في طعام واكله الزوج قال لا يطلق امراته
الا ان ياكل عينه مع الخبز او كان في الطعام مالحا جدا فيكون ظاهرا بطعمه في يطلق وسياق
هذه المسائل في كتاب الايمان واختيار الفقيه ابي الليث بخلاف ما ذكر ههنا

وعنه

وعنه ايضا في رجل له ابنان صغير وكبير وقد عزم ان يحنو ولحقه العرس الولد الاكبر وختان الولد الاصغر ثم
حلف لغارضه فقال اگر پسر كلان را سور كنم خلال حرام باشد بر من حرام ثم انه احد ولمه ختان
الابن الاصغر وحمل ذوجه الاكبر الى داره بهذه الوليمة قال لا يطلق امراته وفيه نظر وعنه ايضا فيمن قال
لامراته اگر بخانه پدر روي اندرانچه در پي كه بزني كنم ز تو طلاق فدخلت دار ابيها ثم ابانها حرمت عليه بعد
ذلك بزمان ثم تزوجها هل يطلق قال لا لانها صارت محرمة في هذا اليمين بقوله حامه بدر رو فلا يدخل
تحت اسم النكرة وهو قوله بزني وهذا ينبغي ان يصح الا على رواية ابي يوسف لان الموجود ههنا
يمينان فصيرورتها محرمة في شرط احديهما لا تمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الاخرى وقد
ذكرنا هذه المسئلة ورواية ابي يوسف مع اجناسها فيما تقدم وعنه ايضا فيمن قال لرجل اگر
من ترا امشب بخانه فلان لي برم وحق نرسم زن از وي بطلاق فذهب به الى دار فلان ولم يشتر الخمر
قال لا يطلق امراته لان شرط البر شيئان وقد وجد احدهما ففات البر ومن ضرورته وقوع الحنث
وانما نظرنا الى شرط البر لان اليمين عقد على عدم الفعل في مجلس وفي مثل هذا انظر الا شرط البر وعنه
ايضا فيمن حلف بطلاق امراته بهذه اللفظة زن تو از تو سه طلاق كه مي خوري تا انگاه كه
بار من بكشاني ورا من بدهم وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه ثم ذهب المستحلف الى كرم
واستعمل الحالف فسقاه الخمر سمرقند فشرب قال يطلق امراته ثلثا لانه شرب الخمر واليمين
باقية لان شرط انتهاء اليمين عود المستحلف الى كباسه وسقيه الحالف الخمر وههنا انه وجد سقي
المستحلف اياه الخمر لم يوجد عود المستحلف الى الكباسه فهو بمعنى قولنا انه شرب الخمر
واليمين باقية فلهذا حلفت امراته وعنه ايضا في رجل قال لامراته ان غبت عنك ولم ابعث
اليك نفقتك الى اربعة اشهر فانت طالق ثلثا فلما كان قبل تمام الاربعة الاشهر باليام ذهبت المراة اليه ما فغبت اربعة
اشهر ولم يأت اليها يطلق وهذا ظاهر وليس هذا كمسئلة الكوز لان ثمة بعث ماءه يصير شربه
باقية بحيث لا يتصور وجوده وههنا يتصور رجوعها الى موضعها وبعد ذلك يتصور اساءته اليها
فانها اتت الزوج مع المراة جميعا المكان الذي كان فيه الحلف قبل تمام اربعة اشهر ثم مضت
الاربعة الاشهر طلقت لانه لم يأتها انما اتاها جملة وعنه ايضا فيمن قال لامراته هر چه در ان
خانه است اگر بخورم زن از من بطلاق فيمينه على اكل ما كان موجودا في البيت وقت اليمين
لا على ما يدخل فيه بعد ذلك ولو قال هر چه در ان خانه بخورم زن از من بطلاق فيمينه على الاكل على
كان موجودا في البيت وقت اليمين لا على ما يدخل فيه بعد ذلك ولو قال هر چه در ان خانه
بخورم زن از من بطلاق فيمينه على اكل ما كان في البيت وقت الاكل سواء كان موجودا في
البيت وقت اليمين او دخل بعد ذلك وعنه ايضا فيمن قال لامراته ان كلمت
فلانة فانت طالق ثم ان المراة المحلوف بطلاقها اغتسلت يوما ثيابها فقالت لها فلانة
جامه سدى وهي تعلم انها فلانة او لم تعلم فقالت حولت او قالت نعم او قالت اري فهذا
كله كلام وتطلق المراة وعنه فيمن اشترى ثلث شياه بثلثين درهما ثم حلف بطلاق
امراته على واحدة منها بعينها انه اشترى هذه بعشرة دراهم قال يطلق امراته لانه ما اشترى

حدة
هذه بعشرة دراهم انما انكرت من الكل سلمتني فلو كذب بلخ لم [illegible] فتبين من فلان بعيد هذا المقدار عن هذه الواحدة
بعينها وعنه فيمن قال لامرأته اگر كفش تو در اين خانه بود ترا سه طلاق فوجد فيها انتعلت هو فرجب
الزوج والمرأة جميعا قال لا تطلق [illegible] حيلته ان كان الداخل حيلة للمرأة يطلق فان دخل
حيلة للزوج لا تطلق قال وعليه الاعتماد وعنه ايضا فيمن قال لامرأته اگر تو با كسي روي بي
دستوري من بيرون شوي طلاق بود وكه رفتي بي دستوري شوي فقال اگر بخانه همسايه رفته
است ودر آنجا چندين زنان جمع شده اند از زنان وهر كسي خويشتن [illegible] لا يطلق اما اگر
خداوند خانه زنان ديگر را خوانده است تا بوك خداوند خانه رسيد يطلق رجل حلف
بالطلاق انه لا يذهب الى وليمة فلان ويلي لف عزم فلما كان يوم الوليمة فذهب الوزيم الى دار
الوليمة واتبعه الطالب ودخل دار الوليمة ليخرجه فمنع صاحب الوليمة الغريم من الخروج فمكث
الطالب ثمة لحفظ الغريم فكتب شيخ الاسلام الاسبيجابي على الفتوى انه لا يطلق امرأة الحالف
وكتب نجم الدين على الفتوى زن حالف به طلاق نشود چون حالف بخانه نرفته است سور اندر
شاميده است وعنه فيمن قال لامرأته اگر بي [illegible] خريدن روي فانت طالق ثلثا فذهبت هي مع
امرأة اخرى الى البطالي واختارت [illegible] من ذلك واشترت المرأة الاخرى هل يطلق
لم تشتر شيئا لان اليمين انعقدت على ذاتها المشترى على شرائها وعنه ايضا
فيمن قال لامرأته اگر بي دستوري من فلان جاي روي فانت طالق فاستأذنته وهو غضبان في
ذلك فقالت هرجا خواهي رو كه من دستوري مي دهم فذهبت الى ذلك الموضع قال لا يطلق
امرأته لان قولها هرجا خواهي رو اذن قولها كه من دستوري مي دهم تحليل باطل لانها قد اذنت
وقيل يطلق لان قولها هرجا خواهي رو معنوتا بقولها كه من دستوري نمي دهم ليس باذن بل هو تجويب
وتهديد وعنه ايضا في رجل كان يأخذ حصاة السكة تجري بينه وبين اهل السكة كلام فحلف بهذه
اللفظ اگر [illegible] بدست گيرم حلال خداي بروي حرام ودفع ما كان في حصته الى واحد
من اهل السكة وبقي شيء قليل كان وضعه في بيته فذهب واخذ ذلك [illegible] على يده ودفعه
اليهم قال يطلق امرأته لانه اطلق اخذ الحصاة بيده وقد اخذ وهذا بعيد لان يمينه ينعقد على حصة
يدفع في المستقبل لا على حصاة ماضية هذا هو المتعارف والمتفاهم والدليل على صحة ما قلت
انه لو لم يخرج ما كان في حصته وقت الحلف ليدفع الى اهل السكة لا يطلق امرأته بذلك وانما
وجد الاحد وما كان الطريق الا ما قلنا وعنه ايضا في رجلين بينهما الفة ومودة فقيل لاحدهما ان
صاحبك مع امرأتك قال اگر من ورا باز [illegible] خويش در يكي [illegible] خدوك [illegible] اگر بيايد
زن از من به سه طلاق ثم رآها مع هذا الرجل قال ان قال خدوك [illegible] لا يطلق لانه علق الطلاق
بصفة من صفات [illegible] يتعلق بالاخبار عنه على عرف وعنه ايضا فيمن قال اگر امشب
بهروم وخوابم [illegible] فامرأته طالق ثم ركب اليها في الليل فانفجر الصبح قبل ان يأتيها [illegible]
قال يطلق امرأته لان يمينه انعقدت على الذهاب والرؤية في الليل وقيل لا يطلق لان يمينه
انعقدت على الذهاب ليلا وعلى الرؤية مطلقا وعنه ايضا فيمن قال اين زن كه مشت اگر

مرا بكار

مرا بكار آيد فهي طالق ثلثا فان كان هذا على الوطي فيكون ان قال الزوج مرادي از آنچه گفتم مرا بكار آيد يكبار بوي
[illegible] قال يصدق في حق بطلان الطلاق ولا يصدق في حق صرف الطلاق
عن الوقوع الى الوطي هو المراد تمثل هذا الكلام في العرف يقول الرجل چندين گاه است كه مرا ازين
بكار نيامده است ويعني به الوطي ويقول به شيء مرا ازين بكار مي آيد ويفهم منه الوطي فان قال
اردت الوطي فقد اراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق في القضاء في ذلك وعنه ايضا اذا قال
الرجل ان فعلت كذا فامرأتي طالق وله امرأتان سارة وسعادة قال ان طلق سعادة طلاقا بائنا
ثم فعل ذلك الفعل طلقت سارة وانقضت عدتها ثم فعل ذلك الفعل طلقت سعادة وان طلق
سارة طلاقا رجعيا ولم تنقض عدتها حتى فعل ذلك الفعل طلقت احديهما والخيار اليه وهذا لان
ان المعلق بالشرط عند مباشرة الشرط كالمنجز فيصير كانه قال عند الزوج امرأته طالق ومن قال امرأته طالق
وله امرأة مطلقة طلاقا بائنا او رجعيا قد انقضت عدتها لا يقع الطلاق عليها كذا ههنا وان لم يكن سارة
محلا لوقوع الطلاق عليها في احد الوجهين تعين سعادة لوقوع الطلاق عليها وعنه ايضا فيمن لم يعط امرأته
نفقة حتى [illegible] المشتري حنطة لاجل البنت فاشترى بها حنطة واعطت تلك الدراهم في
ثمن الحنطة الا درهما واحدا فانه صرف ذلك الدرهم الى حاجة اخرى ثم دفع بعد ذلك درهما من ماله
في ثمن الحنطة عوضا عن الدرهم الذي صرفه الى حاجة اخرى فقالت له المرأة الاخرى انك اشتريت تلك
المرأة الحنطة فاشترى مثلها فقال الزوج اشتريتها بدراهمها وحلف على ذلك بالطلاق قال لا يقع
الطلاق لانه اشتراها بدراهمها وكذلك لو كان قال اعطيت في شرى هذه الحنطة دراهمها وحلف
على ذلك لا يقع الطلاق ولو كان [illegible] خويشتن [illegible] ان اراد به كل الثمن لا يقع الطلاق ايضا
وان [illegible] گندم [illegible] امرأته وعنه فيمن قال للعشرة
ان لم افعل كذا غدا [illegible] كه آن زن كه مرا بخانه اندر است فلم يفعل ذلك الفعل غدا فهي طالق ولا فرق
بين قوله [illegible] بطلاق وبين قوله فهي طالق وعنه ايضا فيمن قال لامرأته بخانه فلان اندر اگر ترا
سه طلاق او قال تو از من به طلاق ولم يقل [illegible] طلقت الساعة وتطرح بالبوبة انت
طالق وخلت الدار والمسئلة بالعربية في النوادر وعنه ايضا فيمن جاء بهدية الى فلان [illegible] غيره
فقال له الطمع في [illegible] فقال نعم ترا [illegible] ندهم حلال خداي بر من حرام ثم
ان المهدي اليه بعد ذلك ندم فقال للمهدي اصالحك على عشرة دراهم ورضي به المهدي وقبض العشرة
وانصرف هل يطلق امرأته قال نعم [illegible] ان اليمين عقدت على العدم والعدم لا يتحقق قبل الموت
قال نعم ان اليمين عقدت على العدم الا انه يتحقق العدم ههنا ما اصطلح [illegible] على دراهم وقبض
المهدي الدراهم فتركه وانصرف عنه وعنه ايضا فيمن قال از ترش وشيرين اين باغ بخورم
واگر بخورم زن از من بطلاق فاكل من حصرمه وعنبه يطلق امرأته ولو قال از ترش وشيرين اين رز خورم
فاكل عنبه لا يطلق وانما يطلق اذا شرب من الرب الذي يتخذ من ماء العنب وعنه ايضا
فيمن قال اگر امشب [illegible] خورم [illegible] فامرأته طالق وكان الحلف بالساعة بعد
ذلك ورد الاحمر [illegible] قال يطلق امرأته لان يمينه انعقدت على الورد
الاحمر

الاجر الذي يطلب في وقته المعهود من الربيع بحكم العرف والعادة وعنه ايضا فيمن حلف بطلاق
امرأته ان لا اشتم اباها ثم قال لامرأته اي خرزني يدب هل يطلق امرأته قال نعم وهو اشتم لابيها
وعنه فيمن حلف اقرباء امرأته بطلاقها كه جز بدي خرم نبي دور اكر بها تهمت نه كني فحلف على
ذلك ثم قال لها بعد ذلك خداي داند تا توجه كرده هل يطلق بهذا قال لا رجل له فاليز امر رجلا
ان يحفظ هذا الفاليز سوا اباح له ان ياكل منه ما يشا فحلف هذا الحافظ بطلاق امرأته ان لا
ياكل من فاليزه وليس له فاليز بملك ولا استيجار ولا استعارة فاكل من هذا الفاليز الذي امر
بحفظه هل يطلق امرأته قال لا الا ان كان مختصا في الفيه هذا الملك ليز عرفا وعادة او سواها دون
ذلك لا يحنث وقيل يحنث على كل حال لان الاضافة للاختصاص وله نوع اختصاص بهذا
الفاليز من حيث الحفظ ومنع غيره عن الدخول فيه فاذا لم يكن له فاليز اخر هو مختص به اختصاصا
اقوى من هذا علمنا انه اراد بيمينه هذا القدر من الاختصاص وعنه ايضا في مريض قال له امرأته
فلان ترا عبادت نكرد و بر تو نيامد فقال من نيز چون بر خيزم به نزديك وى بروم وبا وى
سخن نكويم واكر بروم وبا وى سخن كويم توازمن بطلاق ثم ان فلانا عاده في مرضه واهدى له
هدايا فكلمه حين عاده وهو مريض على حاله لا تطلق امرأته لان يمينه انعقدت على الكلام معه
بعد ما قام من مرضه حتى انه لو صح ثم كلمه يطلق امرأته وينبغي ان يقال اذا صح من مرضه وذهب
اليه وكلمه يطلق امرأته لانه قال اكر بروم وسخن كويم وعنه ايضا في رجلين لهما على رجل
دين من غير شركة فحلفاه بالطلاق بهذه اللفظة اكر روى از ما بوشى زن از تو بسه طلاق
فحلف على ذلك فاحكم فقال اذا طلباه وعلم بالطلب ولم يظهر نفسه عليهما طلقت امرأته فان
دخل السوق مختفيا عنهما لا يطلق امرأته لانه لا يراد بهذا ان لا يخفي نفسه في كل ساعة وزمان
عرفا وعادة وانما يراد بهذا ان لا يخفي نفسه عند الطلب وعلمه بالطلب وان طلباه او
طلبه احدهما في داره او سوقه او كرمه وهو غائب ولم يعلم بالطلب لا يطلق امرأته ايضا
وانا اقول ومن اخذهما لا يبقى اليمين في حقه لان اليمين موقتة بحال قيام الدين معنى وعنه
ايضا فيمن قال هرچه بدست راست كرفتم بر من حرام كه فلان كار نكنم وكرد لا يطلق امرأته
لان العرف في قوله هرچه بدست راست كيرم لا في قوله هرچه بدست راست كرفتم
وعنه ايضا فيمن قال بالفارسية من اين تبرچاه اين انكور باه روز رامى كنم وبا ياران اينجا
بخورم وبخانه برم زن از من بسه طلاق فحمل كلها خمرا وشرب بعضها مع اصحابه هناك وحمل غيره
بغير امره بعضها الى بيته قال ان كان مراده ان لا يحمل كلها الى بيته بنفسه لا يحنث بحمل البعض ولا بحمل
غيره بغير امره وان كان مراده ان يشرب الكل هناك ولا يترك شيئا للحمل الى بيته يحنث وان لم يكن
له نية فكذلك يحنث قيل وينبغي ان لا يطلق في هذين الوجهين لان بحمل البعض الى بيته لا يقع
الياس عن الشرب لانه يمكن اعادة ما حمل الى البيت والشرب هناك فلا يطلق ما دام حيا
ثابتا وهو الصحيح وعنه ايضا فيمن حلف بطلاق امرأته ان لا يود بها محبس ثوبه يوما
فامرها ان تغسله فابت فقال زنجره وهلت بدر ربايد شستن هل يكون هذا ابداء و

هل

هل يطلق امرأته قال لا لان المراد من اليمين الابداء ابتداء من غير سبب او يقال هذا لا يعد ابدا فيما بين
الناس سيما اذا كان بناء على عصيانها في مثل هذه الامور وعنه ايضا فيمن حلف غريمه بهذه اللفظة
كه اكر سيم من نا داده از شهر بروي زن از تو بسه طلاق فحلف على ذلك واعطاه بعض حقه
وذهب قال لا يطلق امرأته لان معنى قوله سيم من همه سيم لانه اسم جنس ولفظه واحد ومعناه
الجمع وهو الجميع الذي عليه وعنه ايضا فيمن قال لامرأته اكر مرا جواب دهي توازمن بطلاق
فبعد ذلك بازمنه قال رجل لها الفت تو جا ناخوش بفلان جاي روبت فقال الزوج وى شهد
كست كه من باوى بجاى روم فقالت المرأة من نشده ترا از توم قال لا يطلق بهذا لان الجواب
انما يكون لهذا الخطاب وانه لم تخاطبها فلا يكون جوابا وعنه نظر فان الجواب لا يتوقف على
الخطاب لا محالة عرفا وعادة فان العرف والعادة فيما بين الناس ان من ذكر غيره حال غيبته بسوء
فاذا بلغ ذلك الغير فقالته بعارضه بمثله ويقول جوابش داده وعنه ايضا فمن قال لامرأته
اكر از اين خانه بى دستورى من بيرون آئى توازمن بسه طلاق وكانت رهنت محدور البهار جلا
بمال ويحتاج الى ان يخرج اليه ويعطي دينه ويفك رهنها فطلبت الاذن من الزوج بذلك
فقال لها برو وسيم بده وكرو برون ار فذهبت فلم يجد واحتاجت الى الخروج مرارا حتى
تمر الامر وخرجت كل مرة بغير اذن قال لا يطلق ووافقه بعض مشايخ عصره وعنه ايضا في امرأة
قالت لزوجها اكر زن بر سر من زن كنى مرا از تو بطلاق قال بده طلاق فتزوج امرأة قال يطلق
ثلثا وعنه ايضا فمن قال لامرأته اكر من سخن طلاق تو بر زبان رانم فانت طالق ثلثا
ثم قال لها اكر فلان كار كنى توازمن بسه طلاق قال طلقت ثلثا باليمين السابقة لانها انعقدت
بر انكه طلاق او بر زبان وراند بعد تحقق الشرط وعنه ايضا فمن قال لامرأته اكر فلانا بخشم
خيانت بتواند بنكرد وتو با من نكويى ترا سه طلاق قال انما يعرف النظر بالخيانة اذا انضم
الى النظر كلام او عمل يدل عليه وهو ان يمازحها او يشير اليها بيدها او شيئا او نحو ذلك وعنه
ايضا في رجل له امرأتان فقال اكر بان فلانه بخشم وى ازمن بطلاق مرد وزن بسرى نخفتند
شرها كه اين مرد امد وباان جنت كه درحق وى سوكند خورده بود وان ذكر در يمين ستر
بود از روى ايمان قال لا يطلق انه لم يجمعها قصدا فان وضع يده على رجل الاخرى ليخرجها من الستر
قصدا قال لا يطلق ايضا لان الاخراج لم يدخل تحت اليمين وعنه ايضا في جميع اعتادوا الاجتماع
في موضع معلوم كل سبت للمشاورة في امورهم فحلف واحد منهم بهذا اللفظ اكر من بايكان
بااين جمع كرد ايم زن از من بسه طلاق فاجتمع مع ثلثة منهم يوم السبت قال لا يطلق امرأته
وان اجتمع مع جملتهم في غير يوم السبت يطلق امرأته وان اجتمع معهم يوم السبت لامر
اخر سوى ما كانوا يجتمعون له يوم السبت قبل هذا فان كان اجتماعهم قبل هذا يوم السبت
لاجل المشاورة فاجتمع معهم في سبت اخر للضيافة لا يطلق امرأته اذا طلق امرأته طلاقا
رجعيا ثم قال جعلته بائنا او ثلثا فهو بائن وثلث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يكون بائنا
ولا يكون ثلثا وعند محمد لا يصير بائنا ولا ثلثا ذكر المسئلة في اواخر دعوى الاصل

و في المنتقى عن ابي يوسف وهذا اذا قال ذلك في العدة اما بعد انقضاء العدة اذا قال جعلتها
بائنا او ثلثا لا يلزمه وهذا اشار ابو يوسف الى الفرق بينما اذا قال جعلتها ثلثا وبينما اذا قال
جعلته بائنا على ظاهر الرواية فقال العدة اذا انقضت كانت التطليقة بائنة بغير كلام ولا
يكون ثلثا بهذا الكلام ابو يوسف وفي المنتقى ايضا اذا قال لها اذا طلقتك واحدة فهي
بائن او ثلث فطلقها واحدة لم يكن بائنا ولا ثلثا من قبل انه هدم القول قبل نزول الطلاق
وكذلك اذا قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة
بائنة او ثلثا وكان ذلك قبل ان يدخل الدار وروى ابو سليمان عن ابي يوسف
اذا قال لها انت طالق تطليقة تكون ثلثا فهي ثلث وفي المنتقى ايضا اذا طلق
امرأته واحدة ثم قال في العدة قد الزمت امرأتي ثلث تطليقات
بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة
فانه عليها تطليقتان في الصورة الاولى سوى الاولى
وفي الصورة الثانية تقع عليها تطليقة سوى
الاولى فتقع تطليقتان وروى ابو سليمان
عن ابي يوسف في رجل طلق امرأته
واحدة ثم جعلها بائنا راس
الشهر قال ان لم يراجعها فهو بائن
وان راجعها فيما بين ذلك لا تتحول
الى البينونة ولو طلقها تطليقة
رجعية ثم قال جعلتها ثلثا
راس الشهر ثم راجعها قال
يكون ثلثا راس الشهر
وليس هذه كقوله جعلتها
بائنا قوله جعلتها ثلثا
وقال ابو يوسف بعد
ذلك لا يكون ثلثا
ويكون واحدة بائنة
والله اعلم
بالصواب
واليه المرجع
والمآب
تمت

كتاب العتاق

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا ١ في الالفاظ التي يقع بها العتق ٢ في الالفاظ التي لا يقع بها العتق ٣ في تعليق العتق واضافته وبما هو في معناهما ٤ في العتق المبهم ٥ في اعتاق بعض الرقيق ٦ في عتق ما في البطن ٧ في الخصومات الواقعة في الرق والحرية وفي الشهادة على ذلك ٨ في تبعيض العتق الى غيره ٩ في التدبير ١٠ في امهات الاولاد ١١ في المتفرقات

الفصل الاول في الالفاظ التي يقع بها العتق

يجب ان يعلم ان الالفاظ التي يقع بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية وهما اللفظان موضوعان لا يعتبر فيهما النية لان النية انما يعتبر فيما كان مراد المتكلم مشتبها ولا اشتباه في الموضوعات لان استعمال اللفظ فيما وضع له اصل ويثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الاخبار نحو قوله اعتقتك او حررتك او على سبيل الصفة نحو قوله انت حر وانت عتيق او على سبيل النداء نحو قوله يا حر يا عتيق او على سبيل الاشارة نحو قوله هذا حر هذا عتيق قال محمد رح في الاصل واذا قال لعبده انت حر لوجه الله عتق قال مشايخنا ذكر وجه الله ليس على سبيل الشرط بدليل ان محمدا رح ذكر في الكتاب اذا قال لعبده انت حر لوجه الشيطان انه يعتق والاصل فيه قول عمر رضي الله عنه من تكلم بالطلاق او العتاق فهو جائز عليه من غير فصل لكن ذكر وجه الله كان لبيان انه قصد بالعتق القربة وفي فتاوى ابي الليث ان من اشهد ان اسم عبده [illegible] ثم ناداه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق لان في الوجه الاول دعاه باسمه وفي الوجه الثاني دعاه بغير اسمه وعلى هذا الاشهاد اراد ثم دعاه يا آزاد لا يعتق ولو دعاه يا حر يعتق وذكر في شرح الاصل اذا قيل له يا عتيق يعتق نوى او لم ينو لان العتيق مصدر والمصدر يقوم مقام الاسم ولو قال لعبده يا حر او قال لامته يا حرة واراد به اللعب لا يعتق ديانة لان العتق لا يتعلق به حكم الا ان القاضي لا يصدقه في دعوى الكذب لانه دعوى امر بخلاف الظاهر لان الظاهر في الخبر الصادر عن عقل ودين ان يكون صادقا الا انه تع مطلع على الضماير والظواهر جميعا والخبر في نفسه محتمل للصدق والكذب فيصدق ديانة لما ان احتمال الكذب انما يتاتى في الاخبار لا في الايجاب فلا يصدق في دعوى الكذب في الايجاب ولو جرى لفظ التحرير على لسانه خطاء بان اراد ان يقول لعبده اسقني فقال له انت حر او جرى لفظة الطلاق على لسانه خطاء بان اراد ان يقول لها اقعدي كذا فقال لها انت طالق فالطلاق واقع باتفاق الروايات وفي العتاق روي عن ابي حنيفة انه لا يقع وفي الروايات المشهورة يقع كالطلاق وفي المنتقى ابن سماعة في رجل جالس مع قوم وامته كانت قائمة بين يديه فقال لها رجل امته انت حرة فاراد المولى ان يقول ما سوالك عنها انها امة فجعل في القول وقال هي حرة تعتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تع وفي فتاوى ابي الليث اذا بعث الرجل غلامه الى بلدة وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فاجاب بما قال المولى فان كان قال له المولى سميتك حرا فقال اني حر لا يعتق اصلا لان هو كرر ما قال المولى انا حر كقول المولى هو حر والمولى قال لعبده بعدما سماه حرا هو حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا يعتق قضاء لا ديانة كما لو قال

مطلب

المولى هو حر واراد به الكذب دون التحقيق وعلى هذا لو قال لجماعة هو مولى تبلغ غلامه اذا استهلكم احد فهو لوا
وفي الزيادات وفي المنتقى اذا قال لعبده اذا خرجت على الباب حرف لك فقل انا حر فقم عليه
ساكنا فهل هو حر عتق ولا يعتق قبل ذلك الا ترى لو قال لعبده ابتدا قل انا حر لا يعتق ما لم تقل انا حر واذا
قال ذلك يعتق كذا هنا وفي واقعات الناطفي لو قال عبيد اهل بلخ احرار وهو من اهل بلخ ولم ينو عبده
او قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد ولم ينو عبده او قال كل عبيد اهل بغداد احرار او قال
عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده قال ابو يوسف لا يعتق عبده وكذلك اذا قال كل مملوك ببغداد حر
لا يعتق عبده وان كان عبده ببغداد الا ان ينوي عند ابي يوسف قال لان هذا الفر عام ويتوله احد
عصام بن يوسف وذكر ابن سماعة عن محمد انه يعتق عبده في هذه الصور كلها وبقوله اخذ شداد
وعلى هذا الخلاف الطلاق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل عبد في هذا المسجد يعني المسجد الجامع يوم
الجمعة فهو حر وعبده في المسجد الا انه لم ينو عبده او قال كل امراة في هذا المسجد يعني المسجد الجامع
يوم الجمعة طالق وامراته في المسجد الجامع الا انه لم ينوها ولو قال كل عبد في هذه السكة حر او قال كل
في هذه الدار حر وعبده في الدار وفي السكة عتق وان لم ينوه بلا خلاف ولو قال ولد ادم كلهم
احرار لا يعتق عبده الا بالنية بالاتفاق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا اذا قال كل عبد يدخل
الدار هذه فهو حر او قال كل عبد يكلمني فهو حر فدخل الدار عبد له او كلمه عبد له عتق وكذلك اذا قال
كل عبد في الارض عتق عبده ولم يرو عن ابي يوسف في هذين الفصلين شيء وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد ايضا رجل قال قد اعتق كل رجل عبده ثم اشترى عبدا لم اعتق العبد الذي
اشتراه بهذا القول منه لاني اعلم انه فيه كاذب قال واما المسائل المتقدمة فمن اوقع بها
العتق فما وقع بها فما اوقعه منه على عبده وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لعبده انت حر او قال
لامته انت حرة عتق ولو قال لرجل بازائه لا يدري الاصل اذا قال لعبده انت حر من عمل
كذا او قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لانه وصفه بالحرية وخصصه وقتا او عملا
لا يتغير حكم ما وصفه به فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم يرد به العتق عن عبده لانه يحتمل انه يكون
جزاؤه لا كلفتك اليوم هذا العمل وانه لا يطيق ما ضيره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية
صفة له في الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال لامته انت حرة
من هذا العمل يعني به قد اعتقتك منه فهي حرة في القضاء قال ولا يشبه هذا قوله لامراته انت
طالق من وثاق وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل قال لامته فرجك حر عن الجماع قال تعتق في
القضاء وفي المنتقى ايضا رجل له عبد فدخل له دمه بالقصاص فقال قد اعتقتك ثم قال
عنيت العتق عن الدم فانه في القضاء على الرق ولم يرد به العفو باقراره انه عفا ولو لم يقل عنيت
العتق عن القتل لم يرد به العفو الا ترى انه لو قال عنيت العتق عن الرق كان له ان يقتله لان
وجه الكلام على ذلك كذا هنا ولو اعتقه لوجه الله عن القصاص بالدم كان كما قال ولو كان له
على رجل حر قصاص فقال له قد اعتقتك فهو عفو استحسانا ولو قال له اعتقتك من القصاص
او من القتل فهو عفو قياسا واستحسانا وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر الاسكاف

عن رجل قال لعبده تو آزادي وتو آزاد مردي قال لا يعتق لانه لا يراد به التشبيه الا ترى انه لو قال آزاد انت ارني
انها نسي لا تكونا قاذفا قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم ينو العتق فاما اذا نوى العتق يعتق
لانه نوى ما يحتمله لفظه الا ترى انه لو قال لامراته انت اطلق من فلانة وفلانة مطلقة ونوى
الطلاق تطلق كذا هنا وقيل يجب ان يعتق بدون النية وفي المنتقى اذا قال لعبده انت اعتق
من فلان يعني به عبدا اخر له وعني به انت اقدم في ملكي دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء
يعتق ولو قال انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن لم يعتق اصلا وكذلك اذا قال له
انت عتيق السن ولو قال انت حر النفس يعني في الاخلاق عتق ولو قال انت حر النفس
في اخلاقك وافعالك لم يعتق اصلا وفيه ايضا اذا قال الرجل لغيره قل لغلامي انك حر
وقال قل له انه حر عتق في القضاء ساعة تكلم ولو قال قل له انت حر لم يعتق حتى يقول له انت حر
وعلى هذا الوكالة كانه وكله بعتقه هشام قال سمعت ابا يوسف قال في رجل قال لثوب
خاطه مملوكه هذه خياطة حر بالاضافة او قال لدابة مملوكة هذه دابة حر لا يعتق في شيء من هذا او
قال في رجل قال لمملوكه انت مولى فلان وانت عتيق فلان فهو حر ولو قال اعتقك فلان فليس
بشيء والفرق انه في الفصل الاول اخبر عن عتقه ولا يتحقق العتق فيه الا باعتاقه اياه فيصير
مقرا باعتاقه اياه واقراره حجة عليه وفي الفصل الثاني اخبر عن اعتاق وقد يتحقق اعتاق فلان من
غير اعتاقه فلا يصير مقرا باعتاقه

فصل فيما يكون في الالفاظ التي لا يقع بها العتق

في المنتقى اذا قال لامته انت مثل هذه واشار الى امراة حرة لم تعتق الا ان يقول اردت انها
حرة مثلها وكذلك اذا قال لامراته حرة انت مثل هذه واشار الى امته وكذلك لو قال لامراة حرة
انت مثل هذه الامة واشار الى امته لا تعتق امته الا انه هنا ان اراد التشبيه في الحرية
لا تعتق امته بخلاف الفصلين المتقدمين وفيه ايضا اذا قال كل مال لي حر وله رقيق لا يعتق واحد
منهم لانه محل التحرير الرقيق لا مطلق المال هذا الكلام لم يلاق محله فلا يصح وفيه ايضا اذا
قال لعبده نسبك حر او قال اصلك حر فان كان يعلم انه سبي لم يعتق وان كان لا يعلم انه سبي فهو حر
لانه في الوجه الاول ما اقر بحريته لا نصا ولا ضرورة الاقرار بحريته اصله اذ ليس من ضرورة حرية
اصل المسبي حريته فالكفار كلهم احرار قبل الظهور عليهم ويثبت حكم الرق في اولادهم بالاستيلاء
على الاولاد فهو معنى قولنا ما اقر بحريته وفي الفصل الثاني صار مقرا بحريته ضرورة الاقرار بحرية اصله
فلانه من ضرورة حرية اصل غير المسبي حريته والثابت ضرورة والثابت صريحا سواء او نقول
في الوجه الاول هو صادق في مقالته لان المسبي نسبه حر واصله حر فلا ضرورة الى الحكم بحرية الولد
اما غير المسبي لا يكون نسبه حرا الا وان يكون هو حرا وحرية الابوين تقتضي حرية الولد الا ان
يحكي السبي على الولد فاذا لم يحك ثبت بهذه اللفظة موجبه حرية الولد ولو قال له ابواك حران
لم يعتق على كل حال لانه يجوز ان يكون الابوان حربيين ويكونا معتقين بان عتق ابواه بعد ولادته
واذا قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف ما لو قال طلاقك علي واجب هكذا
ذكر في فتاوى الفضلي والفرق ان العتق قد يجب في الجملة فلم يتعين بهذا اللفظ وقوع العتق

بخلاف الطلاق لان نفس الطلاق لا يجب محال وانما يجب حكم بعد ذلك فيقتضي هذا وقوع الطلاق
وقد ذكر القدوري في شرحه في مسئلة الطلاق عن ابي حنيفة ومحمد بخلاف ما ذكر ههنا وقد ذكرنا
ذلك في كتاب الطلاق واذا قال لعبده رأسك حر او قال بدنك حر فالكلام في العتق نظير
الكلام في الطلاق فمن الطلاق كل ما يقع الطلاق بالاضافة اليه يقع العتق بالاضافة اليه وما لا يقع
الطلاق بالاضافة اليه لا يقع العتق بالاضافة اليه وقد مر في فصل الطلاق في كتاب الطلاق وعن
ابي يوسف فيمن قال لغلامه ذكرك حر انه يعتق كما قال له فرجك حر واذا قال لعبده رأسك رأس حر
او قال بدنك بدن حر او قال الاضافة لا يعتق عبده لان معناه مثل رأس حر مثل بدن حر وانه تشبيه
والتشبيه لا يقتضي المساواة من كل وجه ولو نوى فقال رأسك رأس حر بدنك بدن لا حر عتق لان هذا
صفة وليس بتشبيه ولو قال ما انت الا مثل الحر لا يعتق لان هذا تأكيد في التشبيه والتشبيه
لا يوجب العتق ولو قال ما انت الا حر عتق لانه اشتمل كلامه على النفي والاثبات وهذا
آكد ما يكون من الاثبات فكان هذا وقوله انت حر سواء ولو ان عبدا قال لمولاه آزادي من
بيد اكن فقال المولى آزادي تو بيد اكردم لا يعتق العبد لانه يحتمل انه اطلع بالتعليق لا بالتحرير رجل
قال لعبده انت غير مملوكي فهذا لا يكون عتقا منه ولكن يسئله عن نيته وان مات لا يرثه بالولاء
ولو قال مملوك لغيره ذلك اي مملوك فصدقه كان مملوكا له رواه ابراهيم عن محمد في النوادر
عبد اخذ بذيل مولاه ووضعه تحته فقال المولى بار خداي مرا دست وعن تا باز دار جود تا لا يعتق
العبد بهذا اللفظ لان معناه اي بزرگ مرا وبهذا لا يثبت العتق لانه استرحام اذا قال لعبده
يا سيد او قال له يا سيدي او قال لامته يا سيدة او قال لها يا سيدتي او قال له يا ازاد مرد
او قال يا ازاد وحر مرد او قال يا ازاد زن او قال لها يا كدبانو يا كدبانو من فان نوى العتق في هذه
المسائل يثبت العتق بلا خلاف وان لم ينو العتق اختلف المشايخ فيه واختيار الفقيه
ابي الليث انه لا يعتق لانه يراد ببعض هذه الالفاظ اللطف وببعضها الاساءة والتحقير وذكر ما
يحتمل باعتاقه اياه ولو قال لغلامه يا ازاد مرد بدون حرف الالف لا يعتق وان نوى العتق هكذا
حكي عن الفقيه ابي بكر ولو قال لغلامه انت مولاي او قال له يا مولاي اختلف المشايخ فيه
وذكر الكرخي انه يعتق ولا يحتاج فيه الى النية وقال هشام سألت محمدا عمن قال لغلامه يا مولاي
او قال لامته يا مولاتي قال تعتق ملكت وان قال يا سيدي يا سيدي لا تعتق وهذا الجنس الذي
وقال ابراهيم بن رستم سمعت محمدا يقول لا عتق في النداء الا في خصلتين يا حر ويا حرة يا مولاي و
يا مولاتي وهو قول ابي حنيفة وهذا لان لفظة المولى وان كان لفظا مشتركا فانه يذكر بمعنى الناصر
قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا ويذكر بمعنى ابن العم قال الله واني خفت الموالي من ورائي
ويذكر بمعنى الاسفل الا انه تعين معنى الاسفل ههنا لان المولى لا يستنصر بعبده عادة ونسب العبد
معروف فانتفى معنى الناصر ومعنى ابن العم وكذلك معنى المولى الاعلى منتف وانه ظاهر فتعين معنى
المولى الاسفل وانما لا يحتاج الى النية لان اللفظ المشترك اذا تعين منه بعض وجوهه كان الحكم في ذلك
الوجه ثابتا بطريق الحقيقة فلا يحتاج فيه الى النية اذا قال ابن كوتجه منست قال ذلك لغلامه او لامته

مثل

مثل لتحقيق فيه اختلاف المشايخ واختيار الصدر الشهيد الكبير برهان الائمة انه لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق
الا ترى انه يقال في العرف ابن كوتجه ان دنه ابن كو ولا يراد به التحقيق ولو قال لغلامه اي جان بور
لا يعتق في هذا الباب تبيه المحبت ولو قال لغلامه ان ... اي تو بنده من بودي بعذاب تو انو دم
وكنون كه ترسيدي بعذاب تو آزاد دم فهذا قيل انه يعتق في القضاء لانه اقر بالعتق وقيل لا يعتق بدون النية
عند ابي حنيفة في كافي ... لا مراته لست لي بامرأة واشباه ذلك وهذا لانه ليس من ضرورة
ان لا يكون عبده ان يكون حرا لجواز ان يكون عبد غيره وسيأتي بعد هذا ما يؤكد هذا القول قال
لجاريته وجهك اضوأ من الشمس يا ابا العبد لم يعتق لان هذه كلمة اللطف لا للتحقيق رجل قال
لعبده وهبت لك نفسك بعت منك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى او لم ينو كذلك اذا
قال وهبت لك رقبتك فقال لا اريد عتق وذكر مسئلة هبة الرقبة في موضع آخر وقال لا يعتق
في الاول لم يصح لان الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك الا انه اذا اوجبه لانسان يكون فيه الملك
اليه فيشترط قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا للملك بطريق الاسقاط فلا يشترط القبول واذا
قال لعبده لا سبيل لي عليك فان نوى العتق يعتق وان لم ينو لا يعتق لان هذا اللفظ يحتمل وجوها
شتى يحتمل لا سبيل لي عليك عقوبة ولوما لانك وفيت ما امرتك به ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني
بعتك ويحتمل لاني اعتقتك وكذلك اذا قال لا ملك لي عليك لا يعتق ما لم ينو لانه يحتمل وجها
آخر سوى العتق يحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك لاني وهبتك وكذلك اذا قال خرجت من ملكي
خليت سبيلك لا يعتق ما لم ينو لانه يحتمل وجها آخر سوى العتق وهذه المسائل تؤكد القول
الثاني في المسئلة التي تقدم ذكرها وروى عن محمد انه اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء
فهو حر في القضاء ولا يصدق انه لم يرده لانه لما استثنى سبيل الولاء فقد عين نفي السبيل
جهة حرية اذ لا ولاء الا بعد حرية ولو قال لا سبيل الموالاة في القضاء لان اطلاق الموالاة
ينصرف الى الموالاة في الدين وان جاز ان يعبر بها عن ولاء العتق ولو قال له اذهب حيث شئت
او توجه اينما شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لان هذا يستدعي زوال يد المولى عنه وزوال يد المولى
عن العبد لا يوجب العتق ولو قال له لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لا يعتق بخلاف
ما اذا قال لا سبيل لي عليك ونوى به العتق والفرق ان السبيل في اللغة عبارة عن الطريق المسلوك
الا ان العمل بحقيقته غير ممكن اذا اضيف الى العبد لان العبد ليس بطريق مسلوك فيجعل كناية
عن الملك لان الملك في العبد بمعنى الطريق لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد مما
يتوصل به الى التصرفات شرعا فكأنه قال لا ملك لي عليك ولو قال لا ملك لي عليك و
نوى به العتق يعتق كذا ههنا فاما السلطان في اللغة يذكر ويراد به الحجة ويذكر ويراد به الاستيلاء
باليد فكانه قال لا حجة لي عليك لا يد لي عليك ولو نص على هذا لا يعتق وان نوى كذا ههنا فرق
بين قوله لا ملك لي عليك وبين قوله لا يد لي عليك ولا حجة لي عليك فجعل قوله لا ملك لي عليك
من كنايات العتق ولم يجعل قوله لا يد لي لا حجة لي عليك من كنايات العتق والفرق
انه لو قال لا يد لي عليك يتوهم نفي اليد لا لنفي الملك واليد ينتفي من غير انتفاء الملك كما في الاجارة

ذكر الكناية فلو جعل كناية عن العتق [illegible] لا يؤدي الى ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ
وانه لا يجوز وكذا قوله لا حجة لي عليك لنفي الحجة لا لنفي الملك والترتيب [illegible] قوله لا ملك لي عليك
معترض لنفي الملك مطلق الرقبة واليد معه سواء فلو جعل كناية عن العتق وهو ازالة ملك الرقبة
ومالية لا يؤدي الى ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له فلهذا افترقا واذا قال لامته انت طالق او ذكر
شيئا من كنايات الطلاق نحو قوله بنت مني او حرمت عليك او انت خلية او ما اشبه ذلك وهو ينوي
العتق لا يعتق في جميع ذلك عندنا وعن ابي يوسف اذا قال لامته طلقتك وينوي العتق
عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد [illegible] ولو قال لها قد [illegible] على
[illegible] العتق لا العتق لا ينحصر المتعة على نفسه ويحرم [illegible] الرق الا ترى انه لو اشترى اخته
من الرضاعة او اشترى جارية قد وطئ ابنها صح وان كانت المتعة حراما عليه وعن ابي يوسف
[illegible] قال لامته [illegible] او قال لامرأته [illegible] الامام [illegible] انه اذا نوى الطلاق
[illegible] يطلق المرأة ويعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لانه [illegible] من صريح
الكلام الا انها لا تستعمل [illegible] الكناية في حق الافتقار الى النية واذا قال لعبده هذا
ابني وهو يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب او مجهول النسب وان كان لا يولد مثله
لمثله عتق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما [illegible] على ابي حنيفة قال الا ترى انه لو قال لغلامه
[illegible] او قال [illegible] لا يعتق [illegible] فهذه المسألة على الخلاف [illegible]
[illegible] مستشهدا بالمختلف على المختلف ويكون [illegible] نقل الكلام الى ما هو [illegible] ومنهم
من قال لا بل تلك المسألة على الاتفاق وهو الاظهر واذا قال لعبده يا ابني [illegible] النوادر انه يعتق
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتق وهو الصحيح [illegible] النوادر لا يحتاج الى الفرق
بين قوله يا ابني وبين قوله يا حر وعلى رواية الحسن يحتاج الى الفرق والفرق وهو ان النداء لاستحضار
المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له [illegible] حتى يعلم انه هو المقصود بالنداء فاذا ناداه بوصف
يملك ايجابه [illegible] فكان قوله يا حر يجعل ذلك بمنزلة الايجاب ليكون النداء بما هو وصف له
[illegible] بوصف لا يملك ايجابه [illegible] قوله يا ابني لا يجعل ذلك بمنزلة الايجاب ليكون
النداء بما هو وصف له فيكون للاستحضار بصورة اللفظ وهو [illegible] العتق بقوله ابني باعتبار
معنى هذا اللفظ وهو البنوة لا باعتبار الصورة فلهذا لا يقع الاعتاق ولو قال لغلامه يا اخي
يا عمي او قال للمرأة يا امي يا عمتي يا خالتي لا يعتق وهو بناء على ما قلنا ولو قال لغلامه هذا
[illegible] انه لا يعتق ومن [illegible] منا من قال يعتق هكذا ذكر شيخ الاسلام
[illegible] لو قال لغلامه هذا عمي او قال هذا خالي او قال لامته هذه
خالتي هذه عمتي يعتق ولو قال هذا اخي او هذه اختي لا يعتق لان الاخ اسم مشترك يذكر ويراد به
الاخ من حيث القبيلة [illegible] ويراد به الاخ من حيث النسب والمشترك لا يكون حجة
بدون البيان حتى لو قال هذا اخي لابي او قال لامي يعتق عليه [illegible] والعم والخال
وروى الحسن عن ابي حنيفة في قوله هذا اخي هذه اختي انه يعتق [illegible] في المنتقى اذا قال

لغلامه هذا ولدي الاكبر [illegible] لانه اقر بالبنوة والاقرار بالبنوة اقرار بالعتق ولا يعتق ديانة لا
[illegible] يستعمل [illegible] ولو ان رجلا قيل له اعتقت عبدك فاشار برأسه اي نعم
لا يعتق ولو كان [illegible] رجل [illegible] قيل له [illegible] فاشار برأسه اي نعم يثبت النسب منهم والفرق وهو
ان العتق لا يتعلق ثبوته بالعبارة والاشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة عليها اما النسب لا يتعلق
ثبوته بالعبارة الا ترى ان الولد يولد على الفراش يثبت النسب من صاحب الفراش
وان لم يصرح به فجاز ان يثبت بالاشارة واذا قال لعبده انت لله لا يعتق في قول ابي حنيفة وان نوى
لانه وصفه بوصف هو ثابت قبل وصفه فان جميع الاشياء لله والعتق لا يثبت الا باثبات
[illegible] الا بوصف به المملوك قبل العتق وقال ابو يوسف يقع العتق اذا نوى لان العتق [illegible]
[illegible] ينوي العتق بهذا اللفظ فكانه قال انت حر [illegible] كذا روى عن محمد قال هشام سألت
ابا يوسف عن رجل قال في صحته [illegible] قال ان نوى العتق عتق وان لم ينو العتق
[illegible] ولم يبين لم يعتق لانه يحتمل انه اراد به النذر ويحتمل انه اراد به العتق فلا يثبت الا احدهما
بالشك واذا مات لم يلزم الورثة شيئا لان النذر يسقط بالموت ولو قال له انت [illegible] لا يعتق
بالاجماع وفي العيون اذا قال لامته حاملا انت حرة وقد خرج منها بعض الولد ان كان الخارج
اقل عتق وان كان الخارج اكثر لا يعتق لان للاكثر حكم الكل [illegible] وذكر هشام عن [illegible]
ابي يوسف فيمن قال لامته [illegible] وقد خرج منها نصف [illegible] الولد انت حرة قال ان كان الخارج
النصف سوى الرأس فهو مملوك وان كان الخارج النصف من جانب الرأس فمعناه
ان يكون الخارج من البدن مع الرأس نصفا فالولد حر

الفصل الثالث في تعليق العتق واضافته وما هو في معناهما

ذكر في المنتقى اذا قال لمملوكه ان ملكتك فانت حر عتق حين
[illegible] ملكه [illegible] وهذا كقوله [illegible] وهي صحيحة في مجموع النوازل
رجل قال لعبده اذا [illegible] كانت حر [illegible] العبد بالخيار [illegible]
عتق العبد لانه [illegible] وفي المنتقى رجل قال ان اشتريت عبد فلان [illegible]
[illegible] فاشتراه عتق ولو قال ان اشتريت عبد فلان فهو عتيق او قال [illegible] العتق فاشتراه
لا يعتق روى خالد بن صبيح عن ابي يوسف في رجل [illegible] هذه الدار فعبده حر [illegible]
[illegible] دخل عليه [illegible] عتق [illegible] على انهم [illegible] واحدا بعد واحد [illegible]
بن رستم عن محمد رجل قال لعبده انت حر على ان تدخل الدار فهو حر دخل او لم يدخل [illegible]
اذا قال لعبده انت حر على انه [illegible] جاز العتق وبطل الشرط [illegible]
شرطه في شيء يجب عليه [illegible] على العبد [illegible] الشرط
[illegible] فهو حر [illegible] اذا قال لعبده [illegible] فانت حر ثم قال له [illegible]
[illegible] لا يعتق لان هذا [illegible] دعا عليه رجل [illegible] عبدي فانت حر
[illegible] لو قال [illegible] طالق [illegible]
طالق [illegible] لا يعتق لانه [illegible] امرأة له [illegible] رجل قال لعبده [illegible] فانت

فيرجع به عليه فهذا على وجهين اما ان كان العبد في يد الواهب وفي هذا الوجه لا يعتق العبد قبل او لم يقبل
سلم اليه او لم يسلم لان الحلف انعقد على الهبة وبتلك وانما ان كان العبد في يد الموهوب له
وهو الحالف وانه على وجهين اما ان بدأ الواهب فقال وهبته منك ثم العتق قبل الموهوب له او لم يقبل
لان اليمين انعقدت بتعلق الايجاب بالملك والابتداء بالموهوب له وهو الحالف فقال هبه مني
فقال الحالف وهبته منك عتق العبد لان القبول لما ثبت والعبد مقبوض ثبت الملك
فحصل الشرط وهو الهبة والملك ثم ثبت فلهذا عتق ذكره صدر الشهيد في باب
العتق وفي النوازل اذا قال الرجل كل عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم اشتراه
ثانيا شراء صحيحا لا يعتق لان اليمين انحلت بالشراء الاول لان الشراء الفاسد شراء حقيقة
لكنه لم يعتق العبد لعدم الملك لعدم شرطه وهو القبض فلا تنحل بالشراء الصحيح وهذا بخلاف ما لو قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوجها ثانيا نكاحا صحيحا يطلق
لان هناك اليمين لا تنحل بالنكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة واذا لم
تنحل اليمين بالنكاح الفاسد تنحل بالنكاح الصحيح فلهذا افترقا وفي الزيادات عبد بين رجلين
قال احدهما للعبد انت حر على الف درهم فقبل العبد ذلك عتق نصيبه لا غير عند ابي حنيفة ولا يلزمه
الا خمسمائة لان الالف مقابل بجميع الرقبة ولم يعتق من جهته الا نصف الرقبة ويرجع الشريك
الاخر على المعتق بنصف ما قبض من العبد لانه كسب شخص نصفه مملوك للساكت ثم يرجع المعتق
على العبد بنصف ما اخذ منه لان المأخوذ من العبد بدل بنصف الرقبة وقد سلم للعبد نصف الرقبة
ولم يسلم للمولى الا نصف البدل فيرجع عليه بالنصف الاخر ولو كان قال نصيبي منك حر على الف
درهم فقبل العبد ذلك عتق نصيبه لا غير عند ابي حنيفة وكان على العبد الف درهم ههنا للمعتق بخلاف
الفصل الاول والفرق ان في هذا الفصل الالف مقابل بحصة نصيبه وقد سلم له ذلك فيلزمه كل
الالف ولا كذلك في الفصل الاول ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما قبض من العبد ثم
المعتق يرجع بذلك على العبد كما مر وهذا كله قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد اذا اعتقه
احدهما او اعتق نصيبه عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى وكان على العبد الف درهم في الوجهين
جميعا لان الالف مقابل بجميع العبد وقد سلم للعبد جميع الرقبة من جهته ويرجع الساكت
على المعتق بنصف ما اخذ من العبد ثم المعتق يرجع بذلك على العبد هكذا وقع في بعض النسخ
وفي بعضها لا يرجع الساكت على المعتق بما اخذ من العبد قالوا تأويل ما ذكر ان الساكت يرجع
على المعتق ان يكون المؤدى كسب الرق فيكون كسب عبد مشترك وتأويل ما ذكر ان الساكت
لا يرجع ان المؤدى كسب ما بعد الاعتاق وعندهما الاعتاق لا يتجزى فكان هذا الكسب حرا عندهما
وفي ابواب البيوع من الزيادات اذا قال لعبده انت حر بالف درهم او قال على الف
درهم فقال العبد قبلت العتق في نصفي لا يجوز عند ابي حنيفة ولا يعتق ولا يلزمه شيء و
عندهما يعتق ويلزمه الالف لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فصار قبول العتق في النصف قبولا
في الكل وعند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فلا يصح قبوله في النصف ليعتق نصفه بخمسمائة ويخرج

النصف

النصف الاخر الى الحرية بالسعاية فيتضرر به المولى عن العتق بالجبر الذي يوجبه وانه مفلس والدين في
ذمة المفلس تاو فيتضرر به المولى ولو انه قال للمولى قبلت العتق في نصفي بخمسمائة فهو باطل بالاجماع
اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلان قبول العتق في النصف لما كان قبولا في الكل عندهما صار كانه
قبل العتق في الكل بخمسمائة ولو قبل العتق في الكل بخمسمائة لا يجوز ولا يعتق لان المولى ما رضي به كذا
هاهنا ولو قال العبد لمولاه اعتقني على الف درهم او قال بالف درهم فقال المولى اعتقت نصفك
فعلى قولهما عتق كله وعليه الالف وعلى قول ابي حنيفة ان كان العبد قال اعتقني بالف فقال المولى
اعتقت نصفك عتق نصفه بخمسمائة ويجب عليه السعاية في النصف الباقي ولو كان قال اعتقني
على الف درهم فقال المولى اعتقت نصفك عتق نصفه بغير شيء وفي مجموع النوازل رجل قال
لعبده انت حر بعد موتي ان لم يشرب الخمر فاظهر شهرا ثم شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه
وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب الخمر فامضى القاضي العتق ثم شرب الخمر
بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لا يشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب
وفي المنتقى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف اذا اشكل
امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له وفيما عليه كما تصدق الجارية فعلى هذا
اذا قال لغلامه اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
اذا قال الرجل اول غلامين اشتريهما فهو حر فاشترى غلاما ثم اشترى غلامين لم يعتق واحد منهم
ولو اشترى اولا غلامين ثم اشترى غلاما واحدا عتق الغلامان اما الفصل الاول فلان المشترى اولا
ليس بغلامين والغلامان ليسا باولين لان الاول اسم فرد سابق لم يسبقه مثله واما الفصل الثاني
فلان الغلامين اولى غلامين اشتراهما لانه لم يسبقهما شراء غلام وفي الجامع اذا قال اول عبد املكه
فهو حر فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لانه اوجب العتق للاول عبد يملكه والاول اسم لفرد
سابق وفي العبدين ان وجد السبق لم يوجد الفردية وفي العبد ان وجد الفردية لم يوجد السبق
وهذا بخلاف ما اذا قال اول عبدين املكهما حر فملك عبدين عتقا لانه هناك اضاف العتق الى
اول عبدين يملكهما فيعتبر الاولية في العبدين وقد وجد وهنا اضاف العتق الى اول عبد يملكه فيعتبر
الاولية في العبد الواحد ولم يوجد وكذلك اذا قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فملك
عبدين ثم ملك عبدا لم يعتق واحد منهم لان قوله واحدا ذكره ولا ذكره سواء لانه لا يفيد الا ما افاده
صدر الكلام لان قوله واحدا صفة العبد بالتفرد وقد استفيد التفرد للعبد بقوله اول عبد املكه
لان الاول اسم لفرد سابق ولو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا
عتق الثالث بخلاف قوله املكه واحدا والفرق ان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به
فلا يقتضي الانفراد في الذات وقوله واحدا يقتضي الانفراد في الذات الا ترى انه لا يستقيم
ان يقال عبد وحده ويستقيم ان يقال عبدا املكه وحده وكذلك اذا قال في الدار رجل وحده
يفيد ذلك صفة التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار حتى لو كان في الدار صبي
او امراة مع الرجل يكون كاذبا واذا قال في الدار رجل واحد يقتضي ذلك صفة التفرد للرجل في ذاته

حتى لو كان في الدار مع الرجل صبيا او امراة لم يكن كاذبا اذا ثبت هذا فنقول قوله املكه في حين تقتضي
التمييز في الفعل بغيره … وهو التملك فيصير مضيفا العتق الى اول عبد موصوف بصفة التفرد في التملك
والعبد الثالث بهذه الصفة ويصير كانه قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك عبدين ابيضين ثم ملك
عبدا اسود عتق لانه اضاف العتق الى اول عبد موصوف بصفة التفرد بالسواد وهذا العبد
بهذه الصفة اما قوله املكه واحدا فيقتضي التفرد في الذات فيصير مضيفا العتق الى اول عبد موصوف
بصفة التفرد في الذات … والثالث ليس بهذه الصفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان اشتريت
عبدين فهما حران فاشترى ثلثة اعبد في صفقة عتق عبدان منهم والخيار الى المولى وكذلك اذا اشترى
عبدا ثم عبدين ولو اشترى عبدا واعتقه ثم اشترى عبدين عتق العبدان ايضا فيعتق في جملته لان العبد
الاول خرج من ان يكون جزاء قوله فهما حران لانه لم يشاهد العتق على الاول بعد ما انشاء العتق لم يبق
محلا للانشاء فيعتق العبدان الاخران بقوله فهما حران واذا قال اخر غلام اشتريه فهو حر فهذا على
المنفرد … الزمان فاذا اشترى غلاما ثم غلاما ثم مات … عتق الاخر مستند
الى حين الشراء ويعتبر عتقه من جميع المال اذا كان الشراء في حالة الصحة وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يعتق مقتصرا على الحال واذا قال اخر غلام اشتريه فهو حر فاشترى غلاما
ثم اشترى اخر ثم باع الثاني ثم اشتراه ثم مات فعلى قول ابي حنيفة يعتق العبد الثاني بالشراء
الاول من الملك الاول وينتقض … وقال محمد يعتق في الملك الثاني بالشراء الثاني ولا ينتقض
ذلك البيع ولو كان اشترى ثلثة اعبد واحدا بعد واحد ثم باع الاخر منهم ثم مات الرجل فسخ
ينتقض ويعتق في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يعتق لانه انما يقع العتق يوم موته فوقعت اليمين
وليس في ملكه … لو قال لعبده ان لم اشتر بعدك عبدا فانت حر ثم باع عبده ولم يشتر
غيره حتى مات فانه لا يعتق واذا نظر الرجل الى عشرة اعبد وقال اخركم تزوجا حر فتزوج عبد
ثم عبد ثم عبد ثم تزوج العبد الاول امراة اخرى وذلك كله باذن المولى ثم مات المولى لم يعتق
واحد منهم لانه بموت المولى لا يتبين انه اخرهم تزوجا لجواز ان يتزوج الباقون بعد موته بخلاف قوله
اخر عبد اشتريه … بموته يتبين الاخر اذ لا امكان للشراء بعد موته ولو
… وقتا فقال اخركم تزوجا اليوم حر فتزوج واحد منهم بامراة ثم تزوج اخر بامراة ثم تزوج
الاول بامراة ثم غربت الشمس عتق العبد الثاني دون الذي تزوج مرتين لم يقع ليتحقق بثبوت
صفة الاخرية للثاني دون الذي تزوج مرتين لان الذي تزوج مرتين لم يتصف بالاولية في النكاح
الاول فلا يتصور اتصافه بالاخرية ولو قال اخر من تزوج منكم اليوم فالذي تزوج حر فتزوج
عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم غابت الشمس عتق الذي تزوج مرتين بخلاف الفصل الاول
وهو قوله اخركم تزوجا والفرق انه في قوله اخركم تزوجا جعل الاخرية صفة للعين فيراعى الاخرية
في النعت اعتبارا للتعرف على الوجه الكامل في الفصلين جميعا واذا قال اوسط عبد اشتريه
فهو حر … بان الاوسط لغة اسم بمعنى الوسط والوسط اسم لفرد يتخلل بين عددين متساويين
لا يشاركه غيره في اسمه … فبعد ذلك ينظر ان كان الذي جعله وسطا فردا لا يتصور وجوده

كل هذه السياقة … والتزوج فمثال الاول الواحد لا يتصور فيه … الثاني الاعداد
الفرد … وذلك … ومثال … الاثنين لا يكون ان
… الا عداد … ذلك ان يتقدمهما واحد ويتاخر عنهما واحد فيصير اربعة وعلى
هذا الاعتبار في جميع ذلك زوائد ونقص فاذا وجب العتق للعبد الاوسط فكل من تعين انه
ليس باوسط لا يحكم بعتقه وكل من يتعين كونه وسطا يحكم بعتقه فاذا مات الحالف وكان …
… فليس فيهم اوسط وان كانوا … مثلا … الاوسط … يتخلل بين
شفعين وكل من … الاولان … خرج … او وسطا قال في الجامع
اذا قال الرجل لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ينظر ان كانت الخشبة خفيفة يقدر
الواحد على حملها لا يعتقون … حملها واحد بعد واحد وان كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على
حملها وانما يقدر على حملها اثنان او اكثر عتقوا والوجه في ذلك ان كلمة اي تتناول واحدا منكرا من
جملة ما اضيف اليها … وقد وصف ذلك المنكر هنا بصفة عامة وهي الحمل لانه الحمل
يضاف الى جميع العبيد الذين اضيف اليهم كلمة اي فاوجب عموم العتق سواء كانت الخشبة
خفيفة او ثقيلة بعد ذلك الكلام في ان النكرة صارت موصوفة بحمل جميع الخشبة او بحمل بعضها فنقول
اذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها صارت النكرة موصوفة بحمل جميع
الخشبة لان الخشبة اسم لجميعها وقد اضاف حملها الى كل واحد والحمل بحقيقته ممكن بان يجعل
شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة اذ يتاتى ذلك من كل واحد فيجعل ذلك شرطا
في حق كل واحد عملا بحقيقة الكلام فلا يعتق واحد منهم ما لم يحمل كل الخشبة وهو نظير ما لو قال
لعبيده ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر فاكله اثنان او اكثر من ذلك لا يعتق واحد منهم سواء
كان يقدر الواحد على اكله بدفعة واحدة او بدفعتين او دفعات فصار الواحد تحت كلمة
اي موصوفا باكل جميع الرغيف فلا يعتق باكل بعض الرغيف وسياتي هذا الرغيف
في … من اختلاف اما اذا كانت الخشبة ثقيلة بحيث لا يقدر
الواحد على حملها فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة لان العمل بحقيقة الكلام متعذر
لان حمل جميع الخشبة لا يتاتى من كل واحد في هذه الصورة فيعمل بمجازه فيجعل الشرط من كل
واحد منهم حمل بعض هذه الخشبة وهو نظير ما لو قال لعبيده ايكم شرب ماء هذا البحر فهو حر
فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا لان العمل بحقيقة هذا الكلام متعذر فيعمل بمجازه وجعل الشرط
في حق كل واحد من العبيد شرب بعض الماء ثم ان محمدا يقول في الكتاب اذا كانت الخشبة
ثقيلة يقدر على حملها اثنان فحملوها جميعا عتقوا لان الشرط في هذه الصورة حمل بعض الخشبة والبعض
من حيث انه بعض لا يفصل فيه بين قدر وقدر ونقول ايضا اذا كانت الخشبة خفيفة بحيث
يقدر الواحد على حملها فاذا حملها واحد عتق واذا حملها واحد بعد واحد عتقوا وفيه نوع اشكال
لان هذا اللفظ ان كان خاصا يعني انه اذا حملها الواحد يحكم بعتقه لانه لو حملها اخر بعد ذلك
لا يعتق وان كان عاما يعني انه لا يعتق واحد منهم ما لم يحملوا جميعا واحدا بعد واحد فحالوا

ان حلفتم بعد مخيسه فانتم احرار لم يعتقوا لان هذا اللفظ خاص بصورته عام من حيث المعنى فاذا حلفوا
واحدا عتق عملا بخصوص الصورة واذا حلفوا جميعا واحدا بعد واحد عتقوا عملا بعموم المعنى بخلاف
قوله ان حلفتم عنده مخيسه لانه عام صورة ومعنى فما لم يحلفوا لا يعتقون وفي النوازل رجل قال لكل جارية
اشتريتها فاشتريتم فلان بجارية سماها فيها ثم تجاريته المحلوف بطلبها غايب او ماتت فاشتراها
جارية صغيرة حتى الموت لا تعتق عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجد الشرط والتعيين سابقة على قولهما
ثوابت في تلك الجارية لا تعتق حتى يظهر موتها بلا خلاف لان تجرد النية لا يبطل اليمين بلا خلاف
اذا قال لعبيده ايكم بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد بعد واحد
عتق الاول خاصة ولو ارسل منهم عبدا الى ان يذهب برسالته الى مولاه فان اضاف الرسول
الخبر الى المرسل بان قال ان فلانا يقول لك ابشرك بقدوم فلان او قال ان فلانا ارسلني اليك
ويقول ابشرك بقدوم فلان عتق المرسل دون الرسول وان قال الرسول ابشرك بقدوم فلان
ولم يقل ان فلانا ارسلني اليك عتق الرسول دون المرسل رجل قال لعبده انت حر قبل الفطر والاضحى
بشهر فانه يعتق في اول رمضان لان اول رمضان وقت قبل الفطر والاضحى بشهر ولو لم يقل
[illegible] ولو قال لعبده انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام شهر من وقت
هذه المقالة يعتق العبد لان هذا وقت قبل موت فلان وفلان بشهر وفي النوادر المعلى عن ابي يوسف
رجل قال ان اشتريت فلانا فهو حر فادعاه رجل انه ابنه ثم اشتراه جميعا فهو حر وكذلك
ولاية للذي حلف بعتقه وهو ابن الذي ادعاه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال ان
اشتريت من هذا العبد شيئا فهو حر ثم اشتراه هو وابوه فانه يعتق بالقرابة ولا يعتق في الحالف
عليه لان النسب لو تقدم الملك وتقدم عتق الحالف وفي المنتقى رجل قال لعبده ان اشتريتك انا
وابوك فانت حر فاشتراه عتق على الاب بالقرابة عند ابي يوسف ويعتق باليمين عند ابي حنيفة
وفي نوادر ابن داود بن رشيد عن محمد رجل قال الغلام في يدي رجل ان اشتريته فهو حر ثم امرأته
لنفسه ثم اشتراه كان مملوكا له ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال كل مملوك اشتريته
فهو حر الى سنة فاشترى عبدا قال لا يعتق حتى ياتي عليه سنة من يوم اشتراه ولو قال كل مملوك
اشتريته الى سنة فهو حر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما يستفيده الا اذا اعتاده لان
قوله افعل وان كان للحال والاستقبال حقيقة الا انه للحال احق لان الحال مقصود كالماضي والمستقبل
يجب ان يكون له صيغة على الخصوص ولا صيغة له على الخصوص الا هذا بخلاف الاستقبال لان
للاستقبال صيغة على الخصوص وهو قوله سوف افعل فكانت هذه الكلمة احق للحال من هذا
الوجه فانصرف اليه فان عنى ما يستفيده صحت نيته في حق دخول ما يستفيده تحت
اليمين لا في حق خروج الحال لانه عين اليمين فيعتق من حلفه وفي الجامع اذا قال العبد
كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا بعد ما عتق لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما يعتق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك اشتريته فهو حر فملك مملوكا بعد العتق
لو اشترى مملوكا بعد العتق انه يعتق والصحيح انه لو قال كل مملوك لي فهو حر او قال كل مملوك

املكه فهو حر فملك مملوكا بعد العتق انه لا يعتق نص عليه محمد في الجامع من قال ما ذكرنا من الخلاف يجب ان يكون على
العكس ويعني انه يعتق ما يملكه بعد العتق عند ابي حنيفة خلافا لهما وجه قولهما هذه المسألة مسألة
الزيادات وهي ما اذا قال الرجل لامته اول ولد تلدينه فهو حر او قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر
فعلى قول ابي حنيفة ينصرف يمينه الى الولد الحي لصحة الجزاء فههنا يجب ان ينصرف يمينه الى ما يملكه
بعد العتق لصحة الجزاء وعلى قولهما في تلك المسألة ينصرف يمينه الى الولد الحي والميت فههنا
يجب ان ينصرف يمينه الى ما يملكه في الحال والى ما يملكه بعد العتق ومنهم من قال الخلاف في هذه
المسألة على الوجه الذي ذكر في الجامع فوجه قولهما انه ذكر الملك فيما يستقبل مطلقا فينصرف
الى الملك الثابت من كل وجه لما عرف ان المطلق من الاسامي ينصرف الى الكامل وهو
الثابت من كل وجه وانما يثبت الملك له من كل وجه بعد العتق فينصرف يمينه الى ما يملكه
بعد العتق بخلاف قوله اول ولد تلدينه فهو حر على مذهبهما لان الولد الميت ولد من كل وجه
فيتناوله مطلق اسم الولد فلا ضرورة الى صرفه الى الولد الحي اما ههنا بخلافه ولابي حنيفة ان قوله
املك للحال على ما مر وقوله فيما استقبل يجوز ان يكون تفسيرا لقوله املك فيصير للاستقبال
ويجوز ان يكون له ملك للحال فيصير كانه شرط عتق هذا الملك الموجود للحال فيما يستقبل فلما
احتمل هذا واحتمل ذلك وليس على احد الاحتمالين دليل لم يصلح قوله فيما استقبل صارفا
قوله املك الى الاستقبال فبقي للحال فكان موجبا العتق بما هو مملوك له للحال كانه نص على الحال
ولو نص على الحال لا يعتق ما يملكه بعد العتق فههنا كذلك وقوله ذكر الملك مطلقا فينصرف
الى الثابت من كل وجه وهو الملك بعد العتق قلنا ما ذكر الملك مطلقا بل ذكره مقيدا
بالحال عرف ذلك بقوله املكه فلا يمكن صرفه الى ما بعد العتق كما لو ذكره مقيدا بالحال صريحا
وفي المنتقى رواية عمرو بن ابي عمرو عن محمد في الاملاء انه جعل قوله كل مملوك املكه هذا الشهر
او هذه السنة فهو حر بمنزلة قوله كل مملوك املكه هذا اليوم من حيث انه يعتق ما كان في ملكه
وما يستفيده في الوقت الذي سماه فان قيل في هذا جمع بين الحال والاستقبال وهما امران
بلفظ واحد قلنا ليس كذلك لان قوله املكه اليوم يتناول القائم في ملكه للحال لان اليوم
اسم للوقت من حين طلوع الشمس الى وقت غروب الشمس والبعض منه قد مضى والبعض
منه قائم واسم اليوم يتناول القائم في ملكه بحكم الحال ثم الحال ممتد الى غروب الشمس فيتناول
الكل باعتبار امتداد الحال لا انه جمع بين الحال والاستقبال وان قال لكل مملوك املكه
الى غد فهو حر فهو على ما في ملكه دون ما يستفيده وان قال كل مملوك املكه راس الشهر
فهو حر فكل مملوك جاء راس الشهر وهو يملكه او يملكه في ليلة راس الشهر ويومها
فهو حر في قول محمد وقال ابو يوسف هو على ما يستفيده في تلك الليلة ويومها وعلى هذا الا
خلاف
اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر عتق ما اجتمع في ملكه في الغد من ملكه للحال ومن يملكه
غدا في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يعتق ما يستفيده في الغد لا غير وجه قول محمد ان قوله
املكه يتناول الحال حقيقة فلا يترك حقيقته بالامكان وقد امكن اعتبار حقيقة الحال واذا امتد الى الغد

قال
لان المراد تشتغل بامره عتق ذلك الى الغد فصار الغد في هذا وهي الا بمنزلة اليوم فصار هذا وما لو قال
كل مملوك املكه اليوم سواء وقال ابو يوسف ان الغد من الاوقات المقابلة بلا شك الا ترى انك
تقول في فعل ذلك غدا وحرف السين لا يدخل الا على المستقبل فصار الاستقبال مرادا بهذا اللفظ
فخرج الحال من ان يكون مرادا بخلاف قوله كل جارية املكها اليوم لان اسم اليوم يتناول القائم حكم الحال
الحال عند الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار استواء الحال وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل قال
كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر فهذا على ما يملكه يوم الجمعة ولو قال كل مملوك لي اخر يوم الجمعة فهذا على ما في
ملكه للحال ويعتق يوم الجمعة والفرق ان في المسئلة الاولى الوقت دخل على الملك فانصرف
الى المملوك في ذلك الوقت وفي المسئلة الثانية الوقت دخل على العتق فبقي قوله املكه متناولا
للحال ويصير عتقه مضافا الى ذلك الوقت ولو قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر
فهذا على ما كان في ملكه يوم دخول الدار سواء كان مملوكا له يوم اليمين او اشتراه بعد اليمين لان قوله
يومئذ ينصرف الى يوم الدخول فانما اثبت العتق لكل من كان في ملكه يوم الدخول ولو لم تقل يومئذ
وباقي المسئلة بحاله فما ملكه بعد اليمين لا يعتق لان قوله كل مملوك يتناول الحال والمضاف الى الدخول
في الحرية دون الملك فقد اثبت عند الدخول الحرية لمن هو مملوك له في الحال ولو قال كل مملوك
املكه فهو حر اذا جاء غد فهذا على ما في ملكه في الحال في قولهم بخلاف كل مملوك املكه غدا ولو قال
كل مملوك املكه الى ثلثين سنة فهذا على ما يستفيد في الثلثين بلا خلاف ولم يدخل ما كان في ملكه
يوم اليمين لان الاستقبال ههنا صار مرادا لان الحال لا يمتد الى هذه المدة بيقين فيتعين الاستقبال
مرادا بهذا اللفظ فلا يبقى الحال مرادا وعلى هذا اذا قال الى سنة وعلى هذا اذا قال الى ثلث سنين او
قال سنة او قال ابدا او قال الى ان اموت فهذا الباب واحد يدخل في اليمين ما يستفيده دون
ما كان في ملكه ولو قال عنيت بقولي ثلثين سنة وبقولي سنة انه يوم ما في ملكه في الحال هذه المدة فيما
بينه وبين الله وهو لم يدين في القضاء لان الظاهر انه اذا ذكر الوقت للاستقبال في الملك فيما لا الاستقرار
الملك فيها فكان مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء اذا قال كل مملوك املكه ان دخلت
الدار او بعدم الشرط فقال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه فهو حر فهما سواء ويتعلق بالدخول
عتق ما كان في ملكه لان قوله املكه ما كان منصرفا الى الحال لا يختلف الجواب فيه بين تاخير الشرط
وتقديمه ولو قال كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد
غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف لان قوله كل مملوك املكه يتناول المملوك القائم للحال
بحقيقته وقوله بعد غد دخل على قوله حر لا على قوله املكه فبقي قوله املكه على حقيقته وفي الامالي
عن ابي يوسف اذا قال كل مملوك يولد لي فهو حر ان دخلت الدار فولدت له مملوكة من امة كانت
له يوم الحلف ثم دخل الدار عتق ولو اشترى امة بعد الحلف وولدت ولدا ثم دخل الدار
لم يعتق والله اعلم **نوع اخر من هذا الفصل** اذا قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت
حر فجاء العبد بالمال وخلى بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معناه الاكراه بالسيف و
انما معناه ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال نزل المولى قابلا

وتحكم

يعتق العبد وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة رحمهم الله ثم يجب ان يعلم ان هذا التصرف يمين ابتداء وينقلب كتابة
عند الاداء اما يمين ابتداء فلان صورته صورة اليمين لان اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه المثابة واما
كتابة معنى عند الاداء لان معنى الكتابة ان يعتق العبد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا عند الاداء فيجب
على الشبهين حظهما فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا بانه يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز
البيع ولا يصير العبد احق بالاكتساب قبل الاداء حتى كان للمولى ان يأخذه منه بغير رضاه وجعلناه كتابة معنى عند
الاداء فقلنا اذا ادى العبد المال يجبر المولى على القبول كما في فصل الكتابة وهذا لانه انما رضي بالعتق عند
وصول العوض اليه والعبد انما رغب في الاكتساب … الى العتق فلو لم يجبر المولى على القبول على التقدير
الذي قلنا يتضرر به العبد ولو اجبر المولى على القبول لا يتضرر به هذا الطريق اجبر المولى على القبول في الكتابة
واذا اجبر المولى على القبول صار القبول موجودا تقديرا واعتبارا فتحقق الشرط وهو الاداء الى المولى ذكر
محمد في الاصل اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فهذا اذن منه له في التجارة والعمل لان هذا التصرف
وان كان يمينا ابتداء فهو يحتمل ثبوت الكتابة لانه ينقلب كتابة عند الاداء والاذن في التجارة يثبت
بالكتابة فكذا بما هو سبب الكتابة يوضحه انه لو لم يثبت الاذن لم يصل العبد الى العتق اصلا وفي الاصل ايضا
اذا قال لعبده ان اديت الي الف درهم فانت حر فهذا على المجلس وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يتوقف
على المجلس كما في الكتابة وكان قوله اذا اديت الي متى اديت الي وجه ظاهر الرواية ان الاداء ههنا بمنزلة
القبول في الكتابة من حيث ان حكم الكتابة وهو المعارضة تثبت عند الاداء ههنا بمنزلة القبول في الكتابة
من حيث ان حكم الكتابة وهو المعارضة يثبت عند الاداء ههنا ثم القبول في الكتابة في المجلس فكذا الاداء
ههنا يقتصر على المجلس اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت بخلاف قوله متى او اذا لان ذلك للوقت فيعم الاوقات
كلها واذا مات المولى قبل اداء العبد بطل التعليق لان العبد يصير ميراثا فلا يتوهم وجود الشرط وهو هذا
على ملك المولى ليعتق به فلا يكون في ابقاء اليمين فائدة بخلاف الكتابة لان المكاتب لا يصير ميراثا بل يبقى على حكم
ملك الميت فيوجد الشرط على ملك المولى وهو الاداء فيعتق فكان في ابقاء الكتابة فائدة ولو ادى العبد من
مال اكتسبه قبل هذا القول عتق لوجود الشرط وهو الاداء الا ترى انه لو ادى من مال غصبه من انسان يعتق
وطريقه ما قلنا ورجع المولى عليه بمثله لان مقصود المولى حث العبد على الاكتساب ليؤدي من كسبه
بعد هذا القول فيملك المولى ما لم يكن مملوكا له قبل هذا القول وهذا المقصود لا يحصل حتى ادى من كسب
اكتسبه قبل هذا القول ولو ادى اكتسبه من كسب بعد هذا القول لم يرجع المولى على العبد بشيء لحصول مقصوده
وهو ملك ما لم يكن مملوكا قبل هذه المقالة ولو قال له ان اديت الي الف درهم فانت حر فاكتسب بعد
هذه المقالة اربعة الاف درهم وادى منها الفا كان للمولى ان يأخذ منها الثلثة الالاف الباقية لانه
انما يصير مكاتبا عند الاداء فيصير احق بمكاسبه عند الاداء بقدر المؤدى كانه قال له عند الاداء كاتبتك
على نفسك وعلى الف من كسبك بالف درهم ولو صرح بذلك دخل في الكتابة الف واحدة وصار هو
احق بالف واحدة ويكون الباقي للمولى كذا ههنا ولو جاء العبد ببعض الالف يجبر على القبول فاذا تم
عتق وهذا استحسان والقياس ان لا يجبر على القبول لانه لا يحصل به العتق وجه الاستحسان ان المولى
لا يقصد بهذا الكلام اداء العبد الالف جملة وانما يقصد اداؤه اليه على التفاريق وكيف يقصد

اداؤه اليه جملة

وان العبد مفلس وهو بان كان لا يحصل به العتق هذا لا يدل انه لا يجبر على قبوله اذا كان ذلك مقصود المولى الا ترى
ان المولى اذا قال لعبده ان اديت الي اليوم الف درهم واذا قدم فلان الف درهم فانت حر فادى اليوم الفا
اجبر المولى على القبول وان كان لا يعتق بادائه لان المولى قصد ذلك كذلك هذا ولو قال لامته هذه الجارية
فولدت ثم اديت لم يعتق ولدها لان هذا التصرف تعليق بيمين ابتداء وانما يثبت حكم المعاوضة عند الاداء
فقبل الاداء هو تعليق فلا يتأدى الى الولد كسائر التعليقات ولو حط المولى شيئا عن المال المشروط لم
يعتق باداء الباقي لان هذا التصرف في الحال تعليق والتعليق لا يحتمل حط بعض الشرط فبقي الشرط اداء الالف
بتمامه ولم يوجد بخلاف الكتابة لانها معاوضة في الحال فكان بدل الكتابة به واجبا شرعا والواجب شرعا
يحتمل الاسقاط الا ترى انه لو ابرأ المكاتب عن كل بدل الكتابة يصح فكذا اذا حط البعض اما ههنا المال
غير واجب ليصح حط بعضه ولكن اداؤه شرط العتق وشرط العتق لا يحتمل الحط فلهذا لا يعتق ولو باعه
ثم اشتراه فادى المال المشروط اليه عتق ويجبر على القبول في قول ابي يوسف وقال محمد في الزيادات
لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق واذا قال لعبده انت حر على الف او بالالف او على ان لي عليك
الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد فهو حر ساعة قبل وما شرط
دين عليه لان المولى اعتقه على المال والاعتاق على مال اثبات العتق عند التزام المال وقد وجد ذلك بقبوله
فيثبت العتق بقبوله كما في البيع بخلاف قوله ان اديت الي الف درهم لان هناك المولى علق العتق باداء
الالف فلا يثبت العتق قبل الاداء وكذلك لو اعتقه على طعام موصوف في الذمة او شيء من المكيل او
الموزون معلوم الجنس والوصف والقدر في الذمة لان هذا يصلح عوضا في البيع فكذا في العتق الاول وان كان
العوض شيئا بعينه صحت التسمية وان كان المسمى ملك الغير لان العبد ليس من اهل الملك الا ان تسمية ملك
الغير عوضا صحيح فان من اشترى شيئا بعبد مملوك للغير صح العقد وصحت التسمية الا انه اذا ابى
ان يجيز يفسخ العقد وههنا لا يفسخ العقد وعلى العبد قيمته لان تعذر التسليم بعد صحة
التسمية يوجب المصير الى القيمة ولا مدخل للقيمة في باب البيع فلهذا انفسخ العقد وللقيمة مدخل في
باب العتق بطريق الاصالة فان من اعتق عبدا على حيوان وجاء العبد بالقيمة اجبر المولى على القبول
واذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فقال العبد للمولى خذ مني هذا مائة دينار فاخذها المولى
لا يعتق لانه استبدال شرط اليمين وانه لا يصح لانه يتضمن فسخ اليمين واليمين لا يحتمل الفسخ الا ان يقول
للعبد عند طلبه ذلك ان اديت الي هذا فانت حر فيعتق باليمين الثانية كما لو قال له ان اديت الي الف
درهم فانت حر ثم قال له ان اديت الي خمسين دينارا فانت حر فادى اليه خمسين دينارا يعتق باليمين الثانية كذا
ههنا قال في الزيادات واذا قال لعبده اذا اديت الي عبدا فانت حر ولم يصف العبد الى قيمته ولا الى جنسه
فهو جائز لان هذا الكلام يمين ابتداء ومعاوضة انتهاء والعبد عوض عما ليس بمال انتهاء والتعليق صحيح وان كان الشرط
مجهولا ومعاوضة المال بما ليس بمال صحيحة وان لم يكن العوض الذي هو مال معلوما كما في النكاح والاقرار والكتابة
واذا وجد القبول ثبت العبد دينا في الذمة فان اتى العبد بعبد وكذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول لكن
مطلق اسم العبد في مثل هذه المعاوضة ينصرف الى الوسط ويصير كان المولى قال له ان اديت الي عبدا
وسطا فانت حر وكذلك ان اتى بعبد مرتفع يجبر على القبول لانه اتى بالمشروط وزيادة وان اتى بعبد

ردى

ردي لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق لان العبد عند التعريف بالاطلاق وانما عينا الوسط نظرا للمولى
فاذا رضي بالردي لم ننظر له فلم يظهر معنى الوسط قال مشايخ ما وراء النهر الاوزجندي في ديارنا اعز الاتراك
في حقهم الوسط افضل الهنود واخس الاتراك والردي اخس الهنود ولو جاء العبد بقيمة عبد وسط
لا يجبر المولى على القبول واذا رضي بها وقبلها لا يعتق العبد بخلاف ما اذا رضي بالعبد الردي وقبله والفرق وهو
ان اسم العبد عند الاطلاق صالح لتناول الردي الا انه لا يجبر المولى على قبول الردي نظرا له فاذا رضي بالردي لم ننظر
لنفسه والاسم قد يتناوله فتحقق شرط العتق فاما اسم العبد فلا يتناول القيمة فلا يتحقق الشرط بقبول القيمة
فلا يعتق فكذلك في قوله ان اديت الي كر حنطة نظير هذا بعينه قوله ان اديت الي عبدا وسطا ان جاء
بكر وسط او مرتفع يجبر المولى على القبول وان جاء بكر ردي لا يجبر ولو قال له اذا اديت الي عبدا وسطا او
قال ان اديت كر حنطة وسط فانت حر فجاء بعبد مرتفع او كر مرتفع لا يجبر المولى على القبول واذا قبل لا يعتق
بخلاف قوله اذا اديت الي عبدا او اديت الي كرا والفرق وهو ان في هذه المسئلة شرط الوساطة نصا
واسم الوسط لا يتناول المرتفع فاذا لا يتحقق شرط العتق وشروط الحالف مما يجب رعايتها الا ترى
انه لو قال لعبده اذا اديت الي الف درهم في كيس اسود لا يعتق ما لم يؤد اما ههنا ما شرط الوساطة نصا
بل ذكر العبد مطلقا والكر مطلقا وهذا الاسم صالح يتناول الارفع فاذا اتى به فقد تحقق شرط العتق فلهذا
افترقا ولو قال له اذا اديت الي دراهم فانت حر فادى اليه ثلثة دراهم فصاعدا لا يجبر على القبول ولكن
اذا قبل يعتق لان الجبر على القبول باعتبار المعاوضة والمعاوضة ههنا لم يثبت لمكان الجهالة اما التعليق
فصحيح لان جهالة الشرط لا تمنع صحة التعليق ومن حكم التعليق نزول الجزاء عند مباشرة الشرط وكذلك
اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا لا يجبر على القبول واذا قبل يعتق ولو قال ان اديت
الي ورثتي دراهم او قال ثوبا فانت حر كان هذا باطلا حتى لو ادى اليهم ثلثة دراهم فصاعدا او ادى اليهم
ثوبا وقبلوا لا يعتق لان معنى المعاوضة لا يتحقق في هذا اللفظ ومعنى التعليق قد بطل بموت الحالف ولو قال
في وصية اذا ادى اليكم عبدي هذا عبدا او قال كر حنطة فهو حر فهذا على الوسط فلو انه اتى بالردي وقبل الوارث
لا يستحق العتق بخلاف ما اذا قال اذا اديت الي عبدا او قال كر حنطة لو اتى بالاكثر الوسط لا يعتق ولكن يستحق
العتق لان هذا عتق يتأخر عن الموت وكل عتق يتأخر عن الموت لا ينفذ الا بتنفيذ الورثة عرف ذلك في موضعه
وفي المنتقى اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الف درهم ودفعها الى مولاه
فانه يعتق العبد ويرجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الف درهم لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد مأذون
في التجارة وغرماء العبد المأذون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم
وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين المستقرضة الى مولاه وعتق بها وقد كان الكل الفي منها قبل ذلك
فان للمقرض ان يأخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى للمقرض ايضا الف درهم لان
المولى منع العبد بالعتق من ان يباع بما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ولو ان
المولى اخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير ان يؤديه العبد اليه جاز ذلك له لانه ماله ولا يعتق
العبد لانعدام الشرط نوع آخر متصل بهذا الفصل اذا قال لعبدين له اذا اديتما الي الف درهم
فانتما حران يعتبر اداؤهما ولو اداها احدهما من عنده بانه قال حصتي منه وحصة صاحبي انه تبرع بها من صاحبي

لا يعتقان لان شرط عتقهما اداؤهما ولم يوجد الاداء منهما لا حقيقة ولا اعتبارا الا ان يقول خمسمائة من عندي و
بعث بها صاحبي فيعتقان لانه وجد الاداء منهما من احدهما حقيقة ومن الاخر اعتبارا لان فعل الرسول منقول
الى المرسل ولو اداها اجنبي لم يعتقا الا ان يقول اؤدي الالف ليعتقهما او قال انهما حران فاذا قبل عتقا
لا بحكم اليمين الاول بل لان الاداء حصل من الاجنبي بمقابلة عتقهما وقد رضي المولى به بالقبول وكان في
الموضعين انما يأخذ المال من المولى لانه ادى ذلك بغير لان بدل العتق لا يجب على غير العبد بالضمان كبدل
بدل الطلاق وفي الزيادات عبد بين رجلين قال احدهما للعبد ان اديت الي الفا فانت حر فادى
اليه العبد الفا فيعتق نصيبه عند ابي حنيفة لا غير وللشريك الساكت ان يأخذ من المعتق نصف ما اخذ
من العبد ولا يرجع المعتق بشيء ولو كان قال ان اديت الي الفا فنصيبي ملكك حر فادى اليه الالف
حر بهم عتق نصيبه عند ابي حنيفة لا غير ويأخذ الساكت من المعتق نصف ما اخذ من العبد ويرجع
المعتق على العبد بذلك بخلاف الفصل الاول والفرق ان في الفصل الثاني المعتق قابل الالف بنصيبه
وقد سلم للعبد نصيبه فيلزمه كل الالف وفي الفصل الاول قابل الالف بكل العبد ولم يسلم للعبد جميعه
من جهة المعتق فلا يلزمه كل الالف وهذا كله قول ابي حنيفة فاما على قولهما عتق العبد كله في الفصلين
لان الاعتاق عندهما لا يتجزى ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما قبض لانه كسب عبد مشترك
بينهما وهل يرجع المعتق على العبد بذلك ان كان المعتق موسرا يرجع وان كان معسرا لا يرجع لانه اذا كان
موسرا فجميع الرقبة سلم للعبد من جهته فكان له ان يرجع على العبد بجميع الالف فاما اذا كان معسرا لم يسلم
للعبد من جهته الا نصف الرقبة معنى لما استسعاه الساكت في نصيبه فلا يسلم للمعتق جميع الالف ايضا

نوع اخر يتصل بهذا الفصل اذا قال لعبده في صحته ان اعتقت عني عبدا فانت حر فان العبد يصير
مأذونا في التجارة لان تعليق العتق بالاعتاق اطلاق في الاعتاق وانه يقتضي الاذن في التجارة وينصرف
الى العبد الوسط وهذا وقوله ان اديت الي عبدا سواء بيانه ان المولى علق عتق العبد بتمليك العبد
عبدا من المولى فان معنى قوله ان اعتقت عني عبدا ان ملكت عبدا مني واعتقه بنيابتي فانت حر فهو
بمعنى قولنا ان هذا وقوله ان اديت الي عبدا سواء وذلك ينصرف الى الوسط كذا هاهنا فان
اشترى هذا العبد عبدا وسطا او وهب له عبد وسط فاعتقه عن مولاه جاز لانه اعتقه بطريق
النيابة عن المولى فكان المولى اعتقه بنفسه وعتق هذا العبد ايضا لوجود شرطه ولو اشترى عبدا
مرتفعا او عبدا دون الوسط واعتقه عن مولاه لم يجز اعتاقه لان اعتاق العبد عبدا من كسبه انما يصح
بطريق النيابة عن المولى ولا نيابة في اعتاق هذا العبد ولا يعتق هذا العبد ايضا لانعدام الشرط وكذلك
اذا قال اعتق عني عبدا وانت حر فهذا وما لو قال ان اعتقت عني عبدا سواء لان جواب الامر
بحرف الواو وجواب الشرط بحرف الفاء سواء ولو قال ان اعتقت عبدا فانت حر ولم يقل
عني فاعتق عبدا وسطا فالقياس ان لا يصح اعتاقه ولا يعتق هو لانه لما لم يقل عني كان هذا تعليق عتقه
باعتاق عبد عن نفسه وهذا الشرط لا يتكون وفي الاستحسان يصح ويعتق هو ايضا ويدرج كلمة عني تصحيحا
للامر بالاعتاق وان كان المولى قال ذلك في مرضه فاعتق المأذون عبدا وسطا عن المولى صح اعتاقه
استحسانا وعتق المأذون لوجود الشرط كما بينت واذا مات المولى بعد ذلك من مرضه ذلك ينظر الى قيمة

العبد

المأمور

العبد المأذون والى قيمة العبد الذي اعتقه فان كانت قيمة العبد الذي اعتقه مثل قيمة المأمور او اكثر فلا سعاية
على العبد المأمور لان عتقه حصل بعوض يعدله او يزيد عليه لان تقدير كلامه ملكني عبدا واعتقه عني وعلى العبد
الذي اعتقه السعاية في ثلثي قيمته اذا لم يكن للمولى مال اخر لانه انما اعتق من جهة المولى لان المأمور اعتقه بنيابة
المولى فكان المولى اعتقه بنفسه والاعتاق في مرض الموت اذا كان بغير عوض يعتبر من الثلث ولو كان
قيمة العبد الذي اعتقه دون قيمة العبد المأمور فبقدر قيمة العبد الذي اعتقه من العبد المأمور عتق بعوض
يعدله فلا يعتبر فيه حكم الوصية وما زاد على ذلك عتق بغير عوض فيعتبر فيه حكم الوصية حتى انه اذا كانت قيمة العبد
المأذون مثلا ستون وقيمة العبد الذي اعتقه اربعون ولا مال له غيرهما فبقدر ثلثي المأمور عتق بالعوض بلا وصية
وثلث المأمور عتق بغير عوض فيعتبر فيه الوصية والمعتق عتق كله بغير عوض فيعتبر فيه الوصية فينظر
الى ثلث مال الميت وينفذ وصيتهما فيه ومال الميت ثلث العبد المأمور وقيمته عشرون وجميع
العبد المعتق وقيمته اربعون فجملته ستون ثلثه عشرون يقسم ذلك بينهما على قدر وصيتهما ووصية
المأمور بقدر عشرين ووصية المعتق بقدر اربعين فيقسم الثلث وذلك عشرون بينهما اثلاثا ثلثه
للعبد المأمور وثلثاه للعبد المعتق فيعتق من العبد المأمور بحكم الوصية ستة وثلثان ويسعى فيما بقي من
ثلثه وذلك ثلثة عشر وثلث ويعتق من العبد المعتق بحكم الوصية ثلثة عشر وثلث ويسعى فيما بقي
من رقبته وذلك ستة وعشرون وثلث فيسلم لهما بحكم الوصية عشرون ويسلم للورثة بطريق السعاية اربعون
فيستقيم الثلث والثلثان ولو قال له اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر فهذا والذي في حال الحيوة
وفي المسئلة الاولى سواء الا في خصلة واحدة وهي انه اذا اعتق المأمور عبدا وسطا عن المولى بعد
موت المولى لا يعتق العبد المأمور الا باعتاق الورثة او الوصي او القاضي وفي حالة الحيوة اذا اعتق المأمور
عبدا وسطا عن المولى يعتق المأمور من غير ان يحتاج فيه الى اعتاق واحد والفرق ان العبد المأمور بموت
المولى ينتقل الى ورثته لان الثابت في حقه بعد مجرد التعليق ومجرد التعليق لا يمنع الارث وبعد
ما صار مملوكا للوارث لا يمكن تنفيذ العتق فيه باعتاق المولى لكن ثبت للمأمور بهذا التصرف استحقاق
العتق عند اعتاقه عبدا عن المولى كما امره المولى فينتقل الى الوارث بهذه الصفة كالعبد المرهون
ينتقل الى الورثة على الصفة التي كان في ملك الراهن مشغولا في حق المرتهن فاذا بقي استحقاقه وجب
على من قام مقامه من وارث او وصي او قاضي اعتاقه عند اعتاقه عن المولى اما في حالة الحيوة امكن
تنفيذ العتق من جهة المولى لبقاء ملكه فلا حاجة الى انشاء العتق عند وجود الشرط من جهة احد
فان خالفت الورثة المأمور اعتق عبدا والا فيعتك لا يلتفت الى ذلك لانه ثبت للعبد استحقاق
العتق عند اعتاقه عبدا عن الميت وليس للورثة ولاية ابطال حق العبد وفرق بين الورثة وبين
الملك فان المولى في حال حيوته يملك بيعه والورثة لا يملكون ذلك بعد وفاته والفرق ان هذا الحق
لم يظهر في حق المولى لان الحقيقة ثابتة للمولى مطلقا فلو ظهر اثر هذا الحق في حق المولى يبطل اثر حقيقته
وانه لا يجوز اما في حق الورثة لو ظهر اثر هذا الحق لا يؤدي الى ابطال اثر الحقيقة لان الحقيقة قد ثبتت
للورثة بهذه الصفة ولكن يرفعون الامر الى القاضي فيمهله القاضي ثلثة ايام او نحو ذلك على حسب ما يرى
لانه لو تركه مؤبدا كان ذلك يبطل حق الورثة والتعجيل في الحال يبطل حق العبد لانه عسى لا يقدر على الاعتاق

في الحال

مجبر على القاضي مراعاة الحقين وذلك فيما قلنا فاما اذا اعتق المامور عبدا وسلم في المدة التي امهله القاضي فيه
والا يرده الى الورثة وامرهم ببيعه وقضى ببطلان وصيته ولو كان المولى قال لورثته اذا اعتق عبدي عني
عبدا بعد موتي فاعتقوه فهذا وما لو قال لعبده اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر سواء لان المقصود
حصول العتق للعبد بان يوجد الشرط ما لم يعتقه من قام مقام الميت هذه الجملة من الزيادات وفي
الاول اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد ذلك عتق كما لو قال انت حر على الف
درهم فقبل فان مات المولى في نصف السنة فللورثة ان ياخذوا العبد بما بقي من السنة من قيمة العبد
وهذا قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا وقال محمد وهو قول ابي حنيفة اولا يرجع بما بقي من قيمة
الخدمة وفائدة هذا الخلاف تظهر اذا اختلف فيه قيمة العبد وقيمة الخدمة بان كان قيمة العبد الف
درهم وقيمة الخدمة سنة خمسمائة فمن قال يرجع بما بقي من قيمة العبد يقول يرجع بخمسمائة ومن قال
يرجع بقيمة الخدمة يقول يرجع بمائتين وخمسين واذا قال لعبده اخدمني سنة ثم انت حر او قال
اذا خدمتني وابنائي سنة فانت حر فخدمهم سنة عتق لوجود الشرط فان مات المولى قبل السنة
لم يعتق لفوات بعض الشرط وهو خدمة المولى ولو شرط المولى خدمة لنفسه ومات بطل اليمين
وفي المنتقى اذا قال لجاريته انت حرة على ان تخدمي فلانة فقبلت فهي حرة وعليها ان ترد قيمتها
لان الخدمة مجهولة ولو قال على ان تخدمي فلانة شهرا فقبلت حتى عتقت ثم لم تخدم فلانة قال ابو يوسف
ترد قيمتها وقال محمد ترد قيمة خدمتها شهرا وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده
انت حر على ان تخدم فلانا سنة فالقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه رد قيمته وروى بشر عنه
ايضا اذا قال لو اخدمتني سنة وانت حر قال ابو حنيفة يعتق الساعة ولا شيء عليه وقال ابو يوسف
لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل ولو لم تمض سنة فخدمه شيئا يسمى خدمة عتق عند ابي يوسف
وفي المنتقى لو قال انت حر واخدمني سنة او قال انت حر واعطني الفا كان قبل ذلك فهو حر الساعة
وعليه ان يخدمه سنة ان كان العتق على الخدمة وان كان العتق على الالف فعليه ان يعطيه الالف
وفي مجموع النوازل اذا قال لعبده انت حر وادِّ الي الف درهم وانت حر ولا يعتق ما لم يؤد الف
درهم هكذا ذكر الفصل الثاني في الزيادات اذا قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتى
يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الصغير بهذا وان ادرك احدهما
دون الاخر تخدمهما جميعا وان كانا كبيرين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل الابن على
جارية لان استغناء الكبيرين بهذا واذا زوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا لان الشرط خدمتهما
حتى يستغنيا وان مات احدهما وهما صغيران او كبيران بطلت الوصية لعدم الشرط وهو خدمتهما
حتى يستغنيا وعن الحسن بن ابي مطيع في رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بقدر سنة ثم انت حر فمات
بعض الورثة قال العبد الوقت الذي كان الميت لان خدمة الورثة ليست بوصية صحيحة فهم
انما هو من الاستثناء من هذا العبد وهذا الجواب ما ذكرنا من الجواب في قول المولى للعبد اذا
خدمتني وولدي سنة فانت حر وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت
حر او قال صل عني ركعتين وانت حر قال يعتق العبد صام او لم يصم صلى او لم يصل ولو قال حج عني

حج

بحجة وانت حر ولا يعتق حتى يحج عنه واشار نجم الدين النسفي الى الفرق وقال الصوم والصلوة لا مؤنة
فيهما فلا يدل على اشتراطه ذلك بدلا والحج فيه مؤنة فيدل على اشتراط ذلك بدلا عنه كما في قوله حط عني هذا
الثوب ولك درهم وفي المنتقى اذا قال لعبده انت حر على ان تحج عني حجة فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط
وفي شرح الزيادات اذا قال حج عني في حياتي وانت حر او قال اذا حججت عني في حياتي
فانت حر لا يصح هذا التعليق اصلا واذا قال له اد الي الفا حج بها فانت حر فادى الالف يجبر المولى
على القبول واذا قبل عتق حج او لم يحج ولو قال اذا اديت الي الفا فحججت بها فانت حر فادى الالف
لا يجبر المولى على القبول واذا قبل لا يعتق حتى يحج بها ولو قال حج عني بعد موتي حجة وانت حر فعليه ان يحج حجة
وسطا من منزل المولى فاذا حج لا يعتق ما لم يعتقه الورثة او الوصي او القاضي ولو قال له ادفع
الى الوصي بعد موتي قيمة حج يحج بها عني وانت حر ينصرف هذا الى قيمة حجة وسط من منزل الميت
فاذا دفع العبد ذلك الى الوصي اعتق العبد حج بها الوصي او لم يحج ولو قال اذا دفعت الى الوصي بعد موتي
قيمة حج يحج بها عني فانت حر فاداها الى الوصي لا يجب اعتاقه حتى يحج بها الوصي والله اعلم

الفصل الرابع في العتق المبهم

يجب ان يعلم بان اعتاق المولى احد عبديه لا بعينه صحيح
لان الاعتاق مما يقبل التعليق بالشرط وما يقبل التعليق بالشرط يصح ايجابه في المبهم والمجهول
لان الايجاب في المجهول في حق المعين بمنزلة التعليق بالبيان ويثبت للمولى خيار التعيين لان الابهام
كان من جهته وسواء قال احدكما حر او قال هذا حر او هذا لان كلمة او اذا دخلت بين اسمين تناولت
احدهما فكان هذا وقوله احدكما حر سواء واذا خاصم العبدان المولى الى الحاكم اجبره الحاكم على ان يوقع العتق
على احدهما لان كل واحد منهما تردد حاله بين الحرية والرق فصار المولى غير متمكن من استرقاقهما فاذا
اختار احدهما وقع العتق عليه حين اختار قال محمد رحمه الله وما قبل ذلك بمنزلة العبدين يشير الى ان
العتق المبهم غير نازل واعلم بان المشايخ اختلفوا ان الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق
هو نازل في المحل ام لا وان البيان فيهما معتبر بالانشاء او بالاظهار وانما اختلفوا لاختلاف
الفاظ محمد رحمه الله في الكتب ولتعارض الاحكام بيان اختلاف الالفاظ فان في بعض المواضع
يسمى الموجب بالايقاع فيقول يقال له اوقع وهذا اشارة الى ان الايجاب المبهم غير
نازل وان البيان ايقاع وفي بعض المواضع يامره بالبيان فيقول يقال له بين وهذا اشارة
الى ان الايجاب المبهم نازل وان البيان اظهار والاحكام متعارضة فقد ذكر في نكاح الاصل فيمن
كان تحته اربع نسوة كواعب لم يدخل بواحدة منهن فقال احداكن طالق ثم تزوج مكية جاز وهذا
اشارة الى ان الطلاق المبهم نازل اذ لو لم يكن نازلا لكانت المكية خامسة فينبغي ان لا يجوز نكاحها
وذكر في الزيادات رجل له امرأتان رضيعتان قال احداهما طالق ثلثا ولم يبين الطلاق في احدهما
حتى جاءت امرأة وارضعتهما ثانيا وهذا اشارة الى ان الايجاب المبهم غير نازل اذ لو كانت
نازلا لكانت الاجنبية طارية بعد بينونة احدهما وانها لا يوجب حرمة الباقية بعد هذا
قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان على رواية الزيادات الايجاب المبهم غير نازل في
المحل وعلى رواية الاصل نازل وبعضهم قالوا المذكور في الزيادات قول ابي حنيفة والمذكور

في الاصل الا ان يوجد من الموقع فعل يصير به موقعا في العين كما في العبدين اذا باع احدهما او وهب او تصدق
او في الجاريتين اذا وطئ احديهما عند ابي يوسف ومحمد اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة النكاح وجد من
الزوج فعل يستدل به على ايقاع الطلاق في العين وهو اقدامه على نكاح المكية فانا الظاهر من حال
العاقل المسلم ان يقصد بتصرفه الصحة ولا صحة لنكاح المكية دون الوقوع على احدى الكوفيات
فصار موقعا الطلاق على احدى الكوفيات بفعله وفي مسئلة الزيادات لم يوجد من الزوج بعد
قوله احديكما طالق يستدل به على البيان فكان النكاح باقيا فيهما من كل وجه فوجد الرضاع بعده
وهما منكوحتان له قياسا وعامتهم على الايجاب المبهم نازل من وجه دون وجه لان قوله احديكما نكرة المبهم ن
في الاصل فان قوله احدى اسم نكرة معرفة باعتبار الاضافة فانه اضاف اليهما وهما معرفان والمضاف
الى المعرفة معرفة فكان معرفة من وجه دون وجه فكان البيان انشاء من وجه اظهارا من وجه بعد
هذا اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا يعتبر جهة الانشاء في محل التهمة وجهة الاظهار في غير محل التهمة و
بعضهم قالوا يعتبر جهة الاظهار في حق حكم يختص بالموقع وجهة الانشاء في حق حكم يختص بالمحل وهو
الاصح لان الايجاب المبهم نازل في حق الموقع غير نازل في حق المحل فكل حكم يختص بالموقع فالطلاق
والعتاق فيه يكون نازلا فيه فيعتبر البيان فيه اظهارا وكل حكم يختص بالمحل فالطلاق والعتاق لا يكون
نازلا فيه فيعتبر البيان فيه انشاء اذا ثبت هذا فنقول حرمة الجمع بين الخمس معنى يرجع الى الزوج وهو
انه حكم لا يسع الخمس والايجاب المبهم واقع في حقه فلم يكن جامعا بين الخمس فاما حرمة الجمع بين الاختين
بمعنى يرجع اليهما وهو صيانتهما عن قطيعة الرحم والايجاب المبهم غير واقع في حقهما فيصير جامعا
بينهما وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لامتيه احديكما حرة فسئل عن احديهما بعينها فقال لم اعن هذه يعتق
الاخرى فلو سئل عن الاخرى لم اعن هذه عتقت الاولى ايضا فيعتقان جميعا وذكر هذه المسئلة
في العيون ووضعها في العبدين واجاب بالجواب في النوازل وكذلك هذا في الطلاق والعتاق
والاقرار فاما من قال احد هذين الرجلين على الف درهم فقيل له اهو هذا لا احدهما بعينه فقال
لا لا يجب للاخر شيء واختار الصدر الشهيد واقعاته الى الفرق فقال البيان في الطلاق
والعتاق مستحق عليه ولهذا يجبر عليه فجعلنا نفي احدهما تعيينا للاخر ضرورة اخراجه عن عهدة الواجب
اما البيان في الاقرار غير مستحق عليه ولهذا لا يجبر عليه فلا ضرورة الى ان يجعل نفي احدهما تعيينا للاخر
وفيما ذكر من الجواب في فصل الطلاق والعتاق نوع اشكال لان العتق المبهم صورته ان لا يعني
واحدا منهما بعينه فقوله لم اعن هذا بعينه بيان ما صورة العتق المبهم فكيف يقع به الطلاق والعتاق
في المعين وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال امة وعبد من رقيقي حران ولم يبين حتى مات وله
عبدان وامة عتقت الامة ومن كل واحد من العبدين نصفه ويسعى كل واحد في نصفه ولو كان له
ثلثة اعبد وامة عتقت الامة ومن كل واحد من العبيد ثلثه ويسعى كل واحد منهم في ثلثيه ولو كان له
ثلثة اعبد وثلث اماء عتق من كل واحد من العبيد والاماء الثلث ويسعون في الباقي ولو كان له
ثلثة اعبد وامتان عتق من كل امة نصفها وسعت في النصف وعتق من كل عبد ثلثه ويسعى
في الثلثين وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل قال محمد رح في الجامع الصغير رجل قال لعبديه

احديكما

احديكما حر ثم باع احدهما او مات احدهما عتق الاخر اما اذا مات احدهما لم يبق محلا للانشاء العتق
فلا يبقى محلا للبيان لان البيان انشاء في حق المحل المعين واذا لم يبق الميت محلا للبيان يعتق الحي
ضرورة وروى عن محمد رح انه قال احد هذين ابني او احدى هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم
للحرية والاستيلاد لان هذا اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت جميعا بخلاف
البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه ولا خيار
للوارث لان خيار التعيين يتصرف في اللفظ والوارث لا يقوم مقامه فيما يرجع الى التصرف
في اللفظ بخلاف خيار التعيين في باب البيع فانه اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ
ايهما شاء ويرد الاخر ثم مات قبل التعيين كان الخيار للوارث لان هناك الارث يجري في علة
الخيار وهو ملك احدهما مجهولا فان الوارث يقوم مقام المورث في الملك ثم الخيار يثبت ابتداء
بناء على هذه العلة اما ههنا نفس الخيار لا يورث وعلته ايجاب العتق في المجهول وهذا ايضا
لا يجري فيه الارث فاذا بطل ولاية الخيار فات ولاية البيان وابطال العتق لا وجه له وليس
احد العبدين باولى من الاخر فلم يبق ههنا وجه سوى الشيوع اما اذا باع احدهما او كاتبه او وهبه
او دبره او استولد احديهما او باع بشرط الخيار لنفسه او للمشتري او باع بيعا فاسدا او لم يسلم
او سلم او ساوم او اوصى به او اجر او زوج احدهما او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا
فهذا كله اختيار للعتق في الاخر والاصل ان التعيين كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة وقد وجد
ههنا دلالة التعيين لان هذه التصرفات لا يصح الا في المملوك ملك اليمين فصار الاقدام على
التصرفات بيانا منه دلالة ان هذا المحل مملوك ملك يمين ومن ضرورته تعيين الاخرى للحرية ولهذا
يستوي في البيع الفاسد بين التسليم وعدم التسليم لان انتفاء العتق عنه ما كان ضرورة ثبوت
الحكم وانما كان دلالة الاقدام على تصرف يختص بالملك وروى عن محمد رح ان اليمين اذا كانت سابقة
على الحرية المجهولة فعتق بوجود الشرط يعتق الاخر لان الذي عتق بوجود الشرط لم يبق محلا للبيان
كالموت وذكر محمد رح في الاملاء اذا وهب احدهما او تصدق به وسلم عتق الاخر وذكر التسليم
وانه اتفاق لا انه شرط فان التعيين دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف
على القبض وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا وطئ احديهما كان وطئه بيانا للعتق في الاخرى وانه موقوف
وعن ابي يوسف ان التقبيل والنظر الى الفرج بشهوة كالوطي لانهما يختصان بملك المتعة
كالوطي ولو استخدم احدهما لم يكن اختيارا في قولهم جميعا لان الاستخدام لا يختص بالملك ولو اعتق
احدهما بعينه ثم قال اردت به ذلك العتق فالقول قوله لان العتق الاول في حق العين معلق
بالبيان فكان البيان اعتاقا ولهذا لا يحتاله او وقع العتق على ايهما شئت فاذا قال اردت بذلك العتق
السابق كان مدعيا حقيقة كلامه فكان مصدقا في القضاء ولو باعهما جميعا واجازه فسد البيع فيهما صفقه ن
لان العتق نزل في احدهما نكرة والمنكر فيهما فيصير جامعا بين الحر والعبد في صفقة واحدة من غير بيان في
اليمين فيفسد البيع بالاتفاق ولو وهبهما او تصدق بهما او تزوج عليهما فانه يخير على البيان في احدهما
بخلاف الهبة والصدقة والامهار في الاخر لان ضم الحر الى العبد في هذه العقود لا يوجب بطلانه في هذه

العقود ولان ضم الحر الى العبد يجري مجرى الشرط الفاسد بخلاف البيع ولو لم يعتق حتى مات بطل بهذه التصرفات
لان الحرية شاعت فيهما ومحل العتق لا يقبل النقل من ملك الى ملك وهذا لان الملك فيما هو لا يثبت
بهذه التصرفات قبل التعيين لمكان الجهالة فتوقف عمل هذه التصرفات في اعادة الملك على
التعيين فجعل ذلك كانا على حكم ملك المولى فيقع العتق فيهما عونه ويبطل هذه التصرفات ولو باعهما
من رجل صفقة واحدة وسلمهما اليه ثم اعتقهما المشتري اجبر البايع على البيان لان خيار البايع في
البيان لم يبطل بينهما ولا باعتاق المشتري اياهما لان المشتري قبضهما بحكم عقد فاسد واحدهما
حر والاخر عند تلك العبد منهما بالقيمة او لجهالة لا تمنع الملك الفاسد بالبيع فاذا عين البايع
العتق في احدهما تعين الملك الفاسد بالبيع في الاخر وعتق الاخر على المشتري بالقيمة فان مات
البايع قبل البيان يقال للورثة بينوا فاذا بينوا عتق الاخر على المشتري ولا يشيع العتق فيهما لان
الملك زال عن العبد منهما بالبيع الفاسد فتعذر القول بالشيوع وبقي الخيار فقام الوارث
مقام المورث وليس يثبت الخيار للوارث في هذه الصورة بطريق الارث وانما يثبت له
الخيار ابتداء لانه استحق قيمة احد العبدين فكان لهم التعيين كما قلنا فيمن باع احد عبدين على
انه بالخيار وقبضهما المشتري فماتا في يده ثم مات البايع كان لورثة البايع خيار التعيين و
وان لم يعتقهما المشتري ولكن مات البايع لم يشع العتق فيهما لان الملك زال في العبد منهما
بالبيع الفاسد فلا يمكنه القول بالشيوع الا ان العقد الفاسد يستحق نقضه فعند النقض يعود
العبد الى ملك البايع ويشيع العتق فيما بعد موت البايع قبل البيان فاما قبل النقض يبقى
العبد على ملك المشتري فلا يمكن القول بشيوع العتق ولو قتلهما رجل معا فعلى القاتل نصف
قيمة كل واحد منهما للمولى ونصف دية كل واحد منهما لورثتهما هكذا ذكر في بعض الكتب وذكر
في الاصل عليه نصف قيمة كل عبد واحد منهما ودية حر وهذا لان العتق نزل في المنكر والمنكر فيهما فقد
قتل عبدا وحرا الا ان مجهولا فاضاف القيمة الى كل واحد وهم نصف الدية الى كل واحد لان دية
الحر لا تتفاوت فاما القيمة متفاوتة فلو قال عليه دية حر وقيمة عبد فالمولى يطالب باجل القيمتين
والمولى يطالبه باكثرهما فاوجب النصف من قيمة كل واحد منهما قطعا للمنازعة الا ان القيمة
يجب للمولى لانها وجبت بازاء العبد والدية بدل الحر فيكون لورثتهما وان قتل احدهما بعد
الاخر فعلى القاتل قيمة الاول ودية الثاني لان الاول بالقتل خرج من ان يكون مزاحما للثاني في الحرية
فتعين الثاني للحرية فيختلف الجناية عليه لعبد لحر به فيجب ديته وان قتل كل واحد منهما رجل
معا فعلى كل واحد من القاتلين قيمة عبد لان محل كل واحد منهما صادف المعين والعتق
في حق المعين متعلق بالبيان بخلاف ما اذا قتلهما رجل واحد لان العتق نازل في المنكر و
المنكر فيهما لا في كل واحد منهما بعينه فاذا قتلهما رجل واحد صار قاتلا حرا وعبدا واذا قتل
كل واحد منهما رجل واحد منهما قاتلا عبدا فيجب على كل واحد منهما قيمة عبد ويكون نصف
ذلك للورثة والنصف للمولى لان في حق المولى الحرية نازلة فلا يستحق بدلهما فيتوزع ذلك
نصفين ولو قتل كل واحد منهما رجل على التعاقب فعلى الاول قيمة المقتول الاول لمولاه

وعلى

رجل حر

وعلى الثاني دية المقتول الثاني لورثته ولو قطع يدي كل واحد منهما معا او قطع احدهما بعد الاخر
كان عليه ارش العبد فيهما جميعا بخلاف ما اذا قتلهما رجل واحد فيجعل الواحد
في القتل اذا قتلهما معا قاتلا للمقتول المجهول الذي هو حر ولم يجعل الواحد في القطع اذا قطع
يديهما قاطعا للمجهول الذي هو حر والفرق ان المقطوع يده بالقطع لم يخرج من ان يكون محلا
للبيان فيجبر المولى على البيان ومن بين العتق في احدهما يصح بيانه في حق الاصل لانه قايم وفي حق البدل بطريق
التبعية اذ الاطراف تتبع وللاراء للتبع شرايط الاصل واذا صح البيان في اليد والاصل جميعا والبيان
في حكم الانشاء من وجه وفي حكم الاظهار من وجه لا يجب في الذي بين العتق فيه زيادة على نصف القيمة
بالشك وبقي الاخر عبدا ابتداء وانتهاء فلم يصر القاطع قاطعا يد حر مجهول وفي القتل لما لم يبق ولاية البيان
بقي الحر مجهولا كذلك وقد صار قاتلا لذلك المجهول متى قتلهما معا فكان عليه دية حر ونصف قيمة كل
واحد منهما وما اكتسب من المال قبل التعيين فهو للمولى لان الكسب يجوز ان يملكه من لا يملك الاصل و
الارش لا يملكه الا مالك الاصل فاذا استحق المولى الارش لان يملك الكسب كان اولى فان كانتا
امتين وولدت كل واحدة منهما ولدا او ولدت احديهما فانه يعتق ولد التي يختار المولى ايقاع
العتق عليها لان كل واحد منهما تردد حالها بين الرق والحرية فصارت في معنى المكاتب والمكاتبة
يعتق ولد يعتقها ولو ماتت الامتان معا او قتلتا معا اجبر المولى في ان يوقع العتق على اي الولدين شاء
لان الولد حر الامتين فقاما مقام الامتين ولا يرث الابن المعتق شيا يريد به ان الابن الذي عينه
للعتق بعد قتل الامتين معا لا يرث من بدل الام شيا لان هذا الولد انما عتق بالتعيين وذلك
مؤخر عن قتل الام فلهذا لا يرث شيا فان مات احد الولدين حال حيوة الامتين لم يلتفت الى
ذلك لان الامتان لما كانتا قائمتين كان خيار التعيين باقيا ببقاء الاصلين فلا يؤثر موت احد الولدين
في تعيين الاخر للحرية بخلاف ما اذا مات احد الولدين بعد موت الامتين لان بعد موت الامتين
الخيار انما بقي باعتبار الولدين فصارت احديهما في هذه الحالة بموت احدى الجاريتين بخلاف
ما اذا مات احد الولدين والجاريتان قائمتان وفي الجامع اذا قال الرجل لعبدين لهما جاء غد فاحدكما
حر ثم مات احدهما اليوم او اعتقه او باعه او وهبه وقبضه الموهوب له ثم جاء الغد يعتق الثاني وكان
ينبغي ان لا يعتق الباقي وكان ينبغي ان لا يعتق الباقي منهما من غير نية لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمرسل ولو ارسل لعبده حتى الغد وقال احدكما حر وقد مات احدهما او زال عن ملكه بما ذكرنا من
الاسباب لا يعتق الباقي من غير نية كذا ههنا والجواب ان الايجاب ههنا وقد صح لكون العبدين ملكه
وقت لحاجة الى بقاء الايجاب والبقاء يستدعي قيام محل الحكم واحدهما يصلح محلا له الا ترى
ان هذا الاسم قد ينطلق عليه وانه يصح صرف الايجاب اليه فاستقام القول ببقاء الايجاب واذا
بقي الايجاب بموت المزاحم للباقي يتعين الباقي وصار نظير المسئلة اذا جاء غد واحد كما في ملكي فهو حر
اما ابتداء الايجاب بعد ما مات احدهما وزال عن ملكه لا يصح لعدم شرطه وهو مزاحمة الاخر لان الابهام
لا يصح الا بمزاحم وهو نظير ما لو قال للمختلعة انت باين ونوى به الطلاق لا يقع به شي ولو علق
الابانة بالشرط ثم خالعها ثم وجد الشرط وقع عليها تطليقة واحدة باينة والمعنى ما ذكرنا فان قال المولى

قبل مجيء الغد اجزت ان يقع العتق اذا جاء الغد على هذا العبد بعينه كان باطلا لانه لو تعين احدهما قبل مجيء
الغد تغير اليمين لان اليمين انعقدت على ان يعتق قبل مجيء الغد احدهما بعينه واي نفس لا يملك تغيير موجب
اليمين كما لا يملك ابطاله وكان نظيره ما لو حلف لا يكلم احد هذين الرجلين ثم عين احدهما لليمين لا يصح
حتى لو كلم الذي لم يعينه يحنث في يمينه والمعنى ما ذكرنا وكان في القياس فيما اذا كان العتق على هذا الوجه
مرسلا ان لا يملك تعيين العتق في احدهما بعينه لما فيه من تعيين موجب اليمين لكن ترك القياس فيه
ضرورة امكان العمل بالعتق الواقع من ولاية الشهادة والقضاء وكان ما يقبل التصرف
من الحدود وغير ذلك لان العمل بهذه الاحكام لا يمكن الا بعد تعيين احدهما وهذه الضرورة معدومة في
التعليق لان العتق غير نازل قبل وجود الشرط فان قيل البيع قبل مجيء الغد ملك التعيين بالبيع فانه
اذا باع احدهما يتعين الاخر للعتق وان كان فيه تغيير موجب اليمين قلنا هناك انما يثبت التعيين
حكما لنفاذ البيع في احدهما اذ الموجب للنفاذ قائم وهو الملك والشيء قد يثبت حكما لغيره وان كان
لا يثبت مقصودا على ما عرف وفي الجامع ايضا اذا قال الرجل لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر
ثم باع احدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد او باعهما ثم اشتراهما قبل مجيء الغد ثم جاء الغد عتق احدهما و
البيان اليه ولو باع احدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد ثم باع الاخر ولم يشتره حتى جاء الغد عتق الذي
في ملكه عند مجيء الغد ولا يبطل اليمين بالبيع لانه لو بطل يبطل من حيث ان بالبيع يزول الملك ولا وجه
اليه اما لان اليمين انعقدت بالرق والملك جميعا فلا يبطل بزوال احدهما وهو الملك او لان قيام
الملك انما يشترط حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء لا فيما بين ذلك واذا لم يبطل اليمين ينظر
الى حال وجود الشرط وحال نزول الجزاء فان كانا في ملكه عتق احدهما غير عين لقيام المزاحمة وكان
البيان وان كان احدهما في ملكه يتعين هو للعتق لعدم المزاحم ولو باع نصف احدهما ثم جاء الغد
عتق الكامل لانه لا مزاحم لان نصف العبد لا يزاحم العبد الكامل في استحقاق اسم الاحد ولو باع
نصف كل واحد منهما ثم جاء الغد عتق احدهما والبيان اليه لانهما استويا من حيث ان اسم الاحد
لا ينطلق على كل واحد منهما من طريق الحقيقة واستويا من حيث ان لكل واحد منهما بعض الاحد واسم
الاحد لا ينطلق على النصف من طريق الحقيقة ينطلق عليه من طريق المجاز بطريق اطلاق اسم الكل
على البعض واذا لم يبق في ملكه ما ينطلق عليه هذا الاسم من طريق الحقيقة وقع على المجاز
وهما في ذلك على السواء فيتعين احدهما ويكون البيان اليه فان قيل ينبغي ان يبطل اليمين ههنا لان
المعقود عليه قد فات لان اليمين انعقدت موجبة عتق احدهما ولم يبق ههنا من يستحق هذا
الاسم وفوات المعقود عليه يوجب بطلان اليمين قلنا انما فات كل المعقود عليه اما اذا فات
بعضه وفوات العقد ضرورة فوات المحل فيتقدر بقدر فوات المحل الا ترى ان من قال لعبدين له
اذا جاء غد فانتما حران ثم باع احدهما ثم جاء الغد عتق الباقي ومعلوم ان العقد عقد على الاثنين
وبعد بيع احدهما لم يبق من ينطلق عليه هذا الاسم فقد فات المعقود عليه ولكن قيل فات بعض
المعقود عليه فلا يوجب بطلان العقد في الكل كذا هنا والا ترى ان من قال هذان العبدان الابيضان
حران او هذان الاسودان فات احد الاسودين عتق الابيضان من غير خيار ولو مات احد الا

واحد

واحد الابيضين كان له الخيار وان فات المعقود عليه مع هذا لم يبطل اليمين بما ذكرنا انه فات بعض
المعقود وفي النوادر لو قال لعبده انت حر هذا عتقا ولو قال هذا هذا حر عتق الثاني ولو قال هذا حر هذا ان
دخلت الدار عتق الاول في الحال والثاني عند الشرط ولو قال هذا حر ان دخلت الدار هذا حر ان كلمت فلانا
فكما قال يعتق الاول اذا دخل الدار ويعتق الثاني اذا كلم فلانا ولو قال احدكما حر ان شاء فشاء احدهما
عتقا واذا جمع بين عبده وبين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط وقال عبدي حر او هذا او قال
احدهما حر عتق عبده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق عبده هكذا ذكر في بعض المواضع قول ابي يوسف مع قول
ابي حنيفة وجه من قال انه لا يعتق العبد ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين اوجبت الشك فصار في
حق العبد كانه قال انت حر اولا ولو نص على هذا لا يعتق العبد كذا ههنا واعتبره بما اذا جمع بين عبده
وعبد غيره وقال كذلك وجه قول ابي حنيفة ان الشك انما يقع بحكم كلمة او اذا صح الضم وانما
يصح الضم اذا كان كل واحد منهما قابلا للحكم ما اضيف اليهما والمضموم ههنا لا يقبل الحرية فلغا
الضم فصار العبد هو المتعين وجاز ايقاع العتق على المعين بهذا اللفظ كما لو نوى عند الايقاع
عنده في كبر محمد رح في عتاق الاصل اذا قال احد عبدي حر ولا يملك الا عبد واحد عتق عبده وهذا
بخلاف ما اذا جمع بين عبده وبين عبد غيره لان عبد الغير محل للعتق ولهذا اجاز عتقه باجازة مولاه
فصح الضم اما ههنا بخلافه ويروى ابن سماعة عن محمد اذا جمع بين عبده وبينها لا يقع عليه العتق وقال
هذا حر وهذا لا يعتق عبده ولو قال احدكما يعتق عليه والفرق انه اذا قال هذا حر وهذا فقد ادخل
كلمة الشك فصار في حق عبده كانه قال انت حر او لست حر واذا قال احدكما حر فما ادخل كلمة
الشك بل وصف احدهما بالحرية والعبد متعين لذلك فانصرف اليه ولو جمع بين امة حية و
بين ميتة وقال احدكما حرة لا يعتق الحية لان الميتة توصف بالحرية اخبارا يقال فلانة ماتت حرة
فلا يتعين الحي لهذا الوصف **الفصل في جنس آخر في اعتاق بعض الرقيق** واذا
اعتق الرجل بعض العبد بان اعتق نصفه او ثلثه او ربعه جزءا على وجهين اما ان كان العبد كله له
او كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فان كان العبد كله له ففي قول ابي حنيفة يعتق قدر ما اعتقه ويسعى
في بقية قيمته ان شاء استسعاه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله ولا سبيل له على العبد وان كان
العبد مشتركا بينه وبين غيره فاعتق نصيبه ففي قول ابي حنيفة نصيبه يعتق لا غير سواء كان المعتق معسرا
او موسرا الا انه ان كان موسرا فللساكت في نصيبه خيارات ثلث ان شاء اعتق نصيبه وان
شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان كان معسرا فله خياران ان شاء
اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما نصفان واذا ضمن المعتق ان كان المعتق موسرا رجع
المعتق بما ضمن على العبد عند ابي حنيفة فالعبد لا يخلص له على السعاية على قول ابي حنيفة وفي
المنتقى اذا اختار الساكت تضمين المعتق ورضي به المعتق فله ان يستسعي العبد في ذلك
قبل ان يؤدي واذا اخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له وعلى قول ابي يوسف عتق العبد كله
في الحالين والمسئلة بحججها معروفة في الاصل ولهذه المسئلة فروع فمن جملتها معرفة قدر اليسار
في ضمان الاعتاق والمروي عنه عن محمد رح انه اذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال

والعوض سوى ملبوسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ ومن المشايخ من اعتبر يسار ايجاب
الصدقة وهي رواية عن ابي حنيفة رح فقد روى الحسن بن زياد عنه انه قال الموسر الذي له نصف القيمة
سوى المنزل والخادم ومتاع البيت ونفقة جيرته والصحيح ما روي عن محمد لان الحاجة الى تخليص
العبد عن السعاية او الى دفع الضرر عن الشريك الساكت ضرر الافساد فيعتبر القدرة عليه ولا يعتبر
الزيادة ومن جملة ذلك ما روي عن ابي يوسف ان المعتق اذا كان معسرا ووجب السعاية على العبد
فلم يسع حتى ايسر رجع عليه ودين الى ان يقضي الحكم في هذا حاله انه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل معروف
الذي يواجر من رجل ويوجد اجره فيقضي بدوينه فهو كذلك واذا كان العبد صغيرا او المعتق معسرا فاراد
الاجر ان يواجره فان كان الغلام يعقل ورضي بذلك جاز عليه وكان الاجر للاب لم يعتق قضاء من جهة
ومن جملة ذلك ان قيمة العبد في الضمان والسعاية يعتبر يوم الاعتاق لان سبب الضمان الاعتاق
فيعتبر القيمة في ذلك الوقت كما في الغصب ومن جملة ذلك ان حال المعتق في اليسار والعسار
يعتبر يوم الاعتاق لان السبب ينعقد في ذلك الوقت فاذا كان موسرا وقت الاعتاق
وجب الضمان لوجود السبب وهو موسر فلا يسقط بالاعسار الطارئ وان كان معسرا وقت الاعتاق
ثم ايسر بعد ذلك فالاعتاق حال وجوده لم ينعقد موجبا للضمان فلا يجب الضمان بعد ذلك ومن جملة
ذلك اذا اختار الساكت ضمان المعتق موسرا ثم اراد ان يرجع عن ذلك ويستسعي العبد فله
ذلك ما لم يقبل المعتق الضمان او يحكم به الحاكم وهذه رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة وذكر
في الاصل اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل ولو اختار استسعاء العبد لم يكن له
اختيار التضمين بعد ذلك رضي العبد بالسعاية او لم يرض باتفاق الروايات وهذا انما يتاتى
على قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف ومحمد للساكت الضمان اذا كان المعتق موسرا وليس له ذلك
ولا السعاية اذا كان المعتق معسرا ليس له غير ذلك فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الاصل محمول
على تفصيل ابن سماعة لان سقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرر حقه في الضمان وحقه في الضمان
لا يتقرر ما لم يتم تمليك نصيبه من المعتق وذلك انما يكون بالقضاء او بالرضا وكان الفقيه ابو بكر
الرازي ينكر هذا ويقول في الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما فقبل
القضاء والرضا اراد ان يرجع عن ذلك ويضمن الآخر كان له ذلك بخلاف ما اذا اختار استسعاء
العبد لانه ليس فيه تمليك من احد بل فيه تقرير ملكه وابراء المعتق عن الضمان وهذا لا يتوقف على القضاء
والرضا ومن قال في المسئلة روايتان وجه رواية ابن سماعة ما قررنا ووجه ما ذكر في الاصل ان اختياره
تضمين المعتق يتضمن ابراء العبد عن الضمان وتمليك المضمون من المعتق والملك في المضمون ان
كان يتوقف على القضاء او الرضا فابراء العبد عن السعاية يتم بالمختار فلا يبقى له حق في السعاية
بعد ذلك ومن جملة ذلك اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا والمعتق موسر واراد
تضمين المعتق فله ذلك في المشهور عن ابي حنيفة وروي عنه في غير رواية الاصول انه ليس له
ذلك وجه تلك الرواية ان التضمين انما يصير نصيب الساكت مملوكا للمعتق بالضمان والميت
لا يحتمل التمليك والتملك وجه المشهور ان وجوب الضمان بالاعتاق لانه الافساد به تعلق ووقت

الاعتاق

الاعتاق كان محلا للتملك فلا يمنع الضمان بسبب الموت كما في العبد المغصوب وكذا هذا الفصل على مذهبهما
نص عليه في شرح القدوري وذكر شيخ الاسلام في شرحه اذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد
العتق فللساكت ان يضمن المعتق بلا خلاف وهل له ان يأخذ السعاية من كسب العبد اختلف المشايخ
فيه منهم من قال له ذلك واليه مال الحاكم ابو نصر وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك واليه اشار محمد
في الاصل هذا اذا مات العبد وترك كسبا والمعتق موسر فاما اذا كان المعتق
معسرا وباقي المسئلة بحالها فللساكت ان يأخذ السعاية من كسب العبد ان ترك العبد كسبا اكتسبه
بعد العتق بلا خلاف وان لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف وان لم يترك العبد
كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت السعاية دينا على العبد الى ان يظهر له مال او يتبرع عنه متبرع
باداء ما عليه او يرثه الساكت وان كان العبد قد ترك مالا اكتسبه بعضه قبل العتق وبعضه بعد
العتق ثم كان اكتسب قبل العتق فهو بين المولين وما كان اكتسب بعد العتق فهو للعبد وان كان لا يعلم
متى اكتسبه فهو بمنزلة ما لو اكتسبه بعد العتق لان الكسب حادث فيحال بحدوثه على اقرب ما ظهر وذلك
ما بعد العتق ومن جملة ذلك ان الشريك الساكت اذا مات فلورثته ما كان له من العتق والسعاية
والتضمين للمعتق ان كان موسرا عند ابي حنيفة حتى لو ان ذلك شاؤوا وليس معنى قوله لورثته
من العتق ما كان له حقيقة العتق لان حقيقة العتق لا يصح من الورثة عند ابي حنيفة لان معتق البعض
بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يورث رقبته وانما يورث ما عليه من بدل الكتابة واذا لم يورث
فيه الكتاب ميراثا لورثة الساكت لا يصح منهم حقيقة العتق وانما اراد به الابراء عن السعاية و
العتق يصلح كناية ومجازا عن الابراء عن السعاية لان بدل الكتابة يورث فكذا ما وجب على المعتق
البعض من المال لانه في معنى بدل الكتابة فصار تقدير المسئلة فلورثة الساكت ما للمورث
من الابراء عن السعاية والاستسعاء وتضمين المعتق ومن جملة ذلك العبد اذا كان بين جماعة
فاعتق احدهم نصيبه واختار بعض الساكتين السعاية في نصيبه وبعضهم الاعتاق وبعضهم الضمان
فلكل واحد ما اختاره على ابي حنيفة وان مات بعض الساكتين بعد ذلك ووقع الاختلاف
بين ورثته فاختار بعضهم الضمان وبعضهم السعاية وبعضهم العتق روى الحسن عن ابي حنيفة انه
ليس للورثة الا ان يضمنوا جميعا او يعتقوا او يختاروا السعاية لان الورثة بمنزلة المورث وما كان
للمورث تبعيض الاختيار بل له ان يضمن الكل او اعتق الكل او استسعى فكذلك لورثته و
روى محمد عن ابي حنيفة ان لهم ذلك لان نصيب الميت انتقل اليهم حكما فصاروا كالموالي
ومن جملة ذلك ان المعتق مع الساكت اذا اختلفا في قيمة العبد يوم الاعتاق فهذه المسئلة
على وجوه اما ان اتفقا ان العتق حصل في الحال ولكن اختلفا في قيمته في الحال وانه على وجهين
ان كان العبد قائما لا يلتفت الى قولهما ولكن يقوم العبد للحال وتقضي على المعتق بنصف قيمته في
الحال لانه امكن اعتبار ما وقع التنازع فيه الدعوى بالعيان فلا يلتفت الى قولهما وان كان العبد
هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة ما وقع فيه الدعوى بالمعاينة فيعتبر الدعوى والانكار
فالساكت يدعي زيادة على المعتق والمعتق ينكر والوجه الثاني اذا اتفقا على ان الاعتاق كان

قبل هذا الوقت بايام ثم اختلفا في مقدار قيمته يوم الاعتاق ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان القول
قول المعتق سواء كان العبد قايما او هالكا لان الاختلاف لما وقع فيما هو مشكل وان كان قايما لان قيمة الشي مما يزداد
وينقص بمضي الوقت فلا يمكن تحكيم الحال فيعتبر الوجوه والانظار وكتبت في شرح المسراوان كانت
المدة بعيده فالقول قول المعتق ولا يحكم الحال لان التغير في مدة القريبة ليس بظاهر فيمكن تحكيم الحال والتغير
في المدة البعيدة ظاهر فلا يمكن تحكيم الحال فيجعل القول قول المعتق لانكاره الزيادة الوجه الثالث
اذا اختلفا في وقت الاعتاق وفي قيمته فقال المعتق اعتقته في الحال وقيمته في الحال الف درهم
فهذا وما لو تصادقا ان العتق حصل في الحال سواء لان العتق حادث فيحال بحدوثه على اقرب
ما ظهر فالذي يدعي الحدوث في الحال متمسك بالاصل فيجعل القول قوله وصار كان العتق ثبت
بتصادقهما في الحال والجواب فيما اذا وقع الاختلاف في حال العتق يوم الاعتاق في اليسار
والعسار نظير الجواب فيما اذا وقع الاختلاف في قيمة العبد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه
وفي المنتقى انه ينظر الى حال العتق يوم الخصومة فان كان موسرا ضمن وان كان معسرا سعى العبد وكتبت
في المختصر اذا كانت المدة قريبة يحكم الحال وان كانت بعيدة يجعل القول قول المعتق لانه ينكر حق
الرجوع عليه بالتضمين والجواب فيما اذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق في قيمة العبد هكذا
ذكر شيخ الاسلام ايضا ومن جملة ذلك صالح الساكت مع المعتق فانه على وجهين اما ان صالح على اقل
من نصف قيمة العبد دراهم او دنانير وانه جائز فرق بين الصلح وبين البيع فان ما لو قال للمعتق
بعت مالي عليك من نصف القيمة باقل من نصف القيمة فان ذلك لا يجوز والفرق ان الصلح في موضعه
للاستيفاء ببعض الحق واسقاط البعض فاذا كان بلفظ الصلح امكن تجويزه بطريق استيفاء ببعض الحق
واسقاط البعض ان تعذر تجويزه بطريق المعاوضة واما البيع معاوضة من كل وجه وليس فيه
معنى اسقاط بعض الحق واستيفاء البعض فاذا كان بلفظ البيع لا يمكن تجويزه اسقاطا واستيفاء
وتعذر تجويزه معاوضة لمكان الربوا فبطل ضرورة الوجه الثاني اذا صالحه على اكثر من نصف قيمة
العبد دراهم او دنانير وانه على وجهين ان كان تلك الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز
ان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها فالزيادة على نصف القيمة باطلة عندنا ابطل
الفضل وصح الصلح على قدر نصف قيمة العبد فرق بين هذا وبينما اذا حصل هذا بلفظ البيع فان
البيع يبطل في الاصل والزيادة جميعا والفرق ان البيع لغة مبني عن المعاوضة اداء عكن فيها الربوا والمعاوضة جميعا
بطل كلها بخلاف الصلح لان في الصلح معنى استيفاء بعض الحق ومعنى معاوضة ففي حق
نصف القيمة ان تعذر تصحيحه بطريق المعاوضة امكن تصحيحه بطريق استيفاء الحق فكانه استوفى
عين حقه وزيادة فيعمل الاستيفاء بقدر الحق صحيحا ويبطل الزيادة وان كان الصلح على عرض هو
اكثر قيمة من نصف قيمة العبد جاز لانه لا يتمكن الربوا ومن جملة ذلك ان المعتق اذا كان مريضا
مرض الموت وهو موسر فمات يسقط عنه ضمان العتق ولا يستوفى ذلك من تركته لكن يسعى
العبد للمولى عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط ضمان العتق بل يستوفى ذلك من تركته وجه قولهما
ان ضمان العتق ضمان اتلاف فلا يسقط بالموت وجه قول ابي حنيفة ان ضمان العتق في حكم

الصلة من المولى والصلات تسقط بالموت قبل القبض فاذا كان العبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه
وهو موسر ثم ان الاخر باع نصيبه من الذي اعتق او وهبه له على عوض اخذ منه ذكر محمد في الاصل
ان هذا واختياره الضمان في القياس سواء غير ان هذا اقبحهما واخسهما وفي الاستحسان لا يجوز البيع لان
البيع يوجب الملك بالمال ونصيب المعتق بعد الاعتاق ليس بقابل للتمليك وقت الاعتاق فجاز تمليك نصيبه
منه بالضمان ولم يجز بالبيع لهذا واذا لم يجز البيع صار كان لم يوجد وكان قبله سواء وقبل البيع كان له
خيار ان يضمن المعتق وان يستسعى العبد فكذا بعد البيع قالوا ويجب ان يكون بيع المغصوب
من الغاصب بعد الهلاك على هذا القياس وفي الاستحسان القياس انه يجوز وفي الاستحسان انه لا يجوز
واذا كان العبد بين اثنين احدهما صغير والاخر كبير فاعتقه الكبير وهو موسر فليس للصبي في هذا قول
لا في العتق ولا في التضمين ولا في اختيار السعاية يريد بقوله لا قول في الصبي في هذا ان هذه التصرفات ت
لا يصح من الصبي وانه ظاهر فبعد ذلك ينظر ان كان له اب كان لابيه الخيار ان شاء ضمن المعتق
وان شاء استسعى العبد لان تضمين المعتق مع نقيصه مثل القيمة معنى وللاب ذلك في مال الصغير
واختيار السعاية بمنزلة مباشرة عقد الكتابة وللاب ذلك في عبد الصغير ووصي الاب في هذا
بمنزلة الاب وان لم يكن للصغير اب ولا وصي الاب وله وصي الام وكان العبد مما ورثه
الصغير عن الام لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد حكي عن الحاكم الامام ابي محمد انه قال
سألت استاذي الفقيه ابا بكر البلخي عن ذلك فقال اذا كان له وصي ام وليس له وصي غيره
فله ان يضمن المعتق لان التضمين بمنزلة البيع ولوصي الام البيع فيما ورثه الصغير عن الام وله
استسعاء العبد ايضا وان كان الاستسعاء في معنى الكتابة وليس لوصي الام ان يكاتب الا ان
هذه كتابة حكمية فجازت من وصي الام وان لم يكن له واحد من هولاء انتظر به بلوغه ليختار
اما الضمان او الاعتاق او الاستسعاء قيل هذا في موضع لا قاضي فيه واما اذا كان في موضع
فيه قاضي نصب له القاضي من يختار له التضمين او السعاية لان ذلك انفع في حق الصبي لانه
يتعذر التصرف في نصيب الصبي بعد العتق واذا كان العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه
وهو موسر ثم ان الاخر دبره فالتدبير جائز لانه تعليق عتق نصيبه بالموت وتعليق عتق
نصيبه بسائر الشروط منه جائز فكذا بالموت واذا صح التدبير يبرى المعتق عن الضمان وكان
اقدامه على التدبير ابراء للمعتق عن الضمان اما لان اقدامه على التدبير استبقاء نصيبه على ملكه
واما لانه تضمين المعتق يشترط ان يملكه نصيبه من المعتق بالضمان وبالتدبير اخرجه من
ان يكون قابلا للتمليك فان قيل بالتدبير احتاز السعي فيما بقي بعد العتق على ملكه واما
ما فات بالعتق لم يصر مستبقيا له على ملكه فينبغي ان يكون حق التضمين بذلك القدر قلنا
يعتبر تضمين ما فات بدون الباقي لان الفائت مجرد المنفعة ومجرد المنفعة لا يضمن الا بالاتلاف
هذا ان لو كان للمدبر ان يستسعى العبد في نصف قيمته ولكن يستسعيه في نصف قيمته مدبرا
لان ما فات بالتدبير وصل الى العبد برضاه فلا يكون مضمونا عليه هذا اذا كان التدبير لاحقا
فاما اذا كان التدبير سابقا وورد على المعتق بعد ذلك فان المدبر على خياره لان في هذا

النصف لم يوجد من المدبر ما يدل على ابراء المعتق عن الضمان فبقي ضمانه كما كان فان شاء استسعى العبد في نصيبه مدبرا وانما ثبت له الخيار لانه بالاعتاق حدث عليه منفعة الخدمة الا انه لم يحدث عليه منفعة البيع وان كان ذلك منهما جميعا ولا يعلم ايهما اول فانه يسعى في القياس ان لا يضمن المعتق شيئا وان كان موسرا حتى يعلم انه اعتق بعد التدبير وفي الاستحسان يضمن المعتق ربع قيمته مدبرا وجه القياس ظاهر وجه الاستحسان ان اعتاق المعتق سبب الضمان سواء كان قبل التدبير لانه تلف على صاحبه منفعة الخدمة والبيع وان كان بعد التدبير لانه افسد على صاحبه منفعة الخدمة الا ان صاحبه بالتدبير بعد الاعتاق يبرئه عن الضمان فقد تيقنا بسبب الضمان وشككنا في المبرئ لو ثبت في حال دون حال فثبت بنصفه ويبرى عن ضمان النصف ويبقى ضمان النصف فلهذا قال يضمن المعتق ربع القيمة مدبرا

الفصل السادس في عتق ما في البطن

قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لجاريته كل ولد يلد به فهو حر فهذا على كل ولد تلد به ولا يعتق شيء من الاولاد قبل الولادة لان الولادة شرط وقوع العتق كالدخول في قوله كل امرأة لي تدخل الدار طالق حتى لو ضرب ضارب بطن هذه الجارية والقت جنينا ميتا كان على الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمته ان كانت جارية لان الولد اذا كان رقيقا قبل الولادة كان الضارب متلفا جنينا رقيقا والحكم في جنين هذه الجارية ما ذكرنا ولو مات المولى وهي حامل فولدت بعد ذلك لا يعتق الولد وكذا لو باعها المولى وهي حامل فولدت عند المشتري لا يعتق الولد لان شرط الحنث قد وجد والمحلوف بعتقه ليس في ملكه فتنحل اليمين لا الى الجزاء ولو قال كل ولد تحبلين به او قال تحملين به فهو حر فكلما حبلت يعتق الامر ولا يشترط الولادة ههنا لان شرط وقوع العتق ههنا حدوث الحبل لا الولادة وانما يعلم حدوث الحبل بعد اليمين اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت اليمين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وان ولدت لسنتين او اقل فانه لا يعتق الولد لانا لم نتيقن بحدوثه بعد اليمين لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فيجوز انه كان موجودا في البطن وقت اليمين وان خرجت صاحبة بطن هذه الجارية فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ارش جنين حر اذا جاءت به لاكثر من سنتين لانا تيقنا بحدوث الحبل بعد اليمين وهو شرط العتق وكما حدث الحبل وقع العتق فصار الضارب متلفا جنينا حيا فعليه ارش جنين حر وان جاءت بالولد لسنتين او اقل من وقت اليمين فعلى الضارب ارش جنين رقيق ولو باعها المولى فولدت عند المشتري فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا ولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا وانه على وجهين ايضا ان ولدت لاكثر من سنتين من وقت اليمين فالبيع فاسد لانا تيقنا ان الولد حر لانا تيقنا بحدوثه بعد اليمين في ملك الحالف فتبين انه باع الامة وفي بطنها ولد حر فيفسد البيع وان جاءت لسنتين او اقل من وقت اليمين فالبيع جائز لانا لم نتيقن بحرية هذا الولد لانا لم نتيقن بحدوثه في ملك البايع بعد اليمين الوجه الثاني اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الشرى وفي هذا الوجه البيع جائز سواء جاءت بالولد لاكثر من سنتين

من وقت اليمين او اقل لانا لم نتيقن بحرية هذا الولد اذ لم نتيقن بحدوث الحبل في ملك البايع لجواز انه حدث في ملك المشتري بعد الشرا وشرط العتق انما يوجب العتق اذا وجد الشرط في ملك الحالف والجواب فيما اذا مات المولى وتركها كالجواب فيما اذا باعها المولى اذا قال لامته ما في بطنك حر فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت هذه المقالة يعتق ولو ولدت ولدا لستة اشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا يعتق لان العتق اضيف الى الموجود في البطن فانما يعتق من كان موجودا في البطن وقت الاضافة وانما يثبت الوجود في البطن وقت الاضافة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان قيل ينبغي ان يعتق نصف الذي ولدته لستة اشهر فصاعدا لانه يعتق في حال وهو ان يكون موجودا وقت هذه المقالة ولا يعتق في حال وهو ان لا يكون موجودا وقت هذه المقالة وحدث بعد ذلك واعتبار الاحوال اصل من اصول الشرع قلنا اعتبار الاحوال انما يكون في موضع تيقن بوقوع العتق واشتبه علينا من وقع عليه العتق وههنا وقع الشك في العتق وفي مثله لا يعتبر الاحوال كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر ومات قبل البيان فان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر بعد ستة اشهر من وقت هذه المقالة الا ان المدة المتخللة بين الولادتين اقل من ستة اشهر كانا توامين والتوامان يكونان من ماء واحد فتيقنا بوجودهما وقت الاعتاق اذا قال الرجل لامته ان كنت حبلى فانت حرة فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت هذه المقالة فالجارية حرة والولد حر وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت هذه المقالة لا تعتق الجارية لان تقدير هذه ان كنت حبلى للحال لان قوله ان كنت حبلى يستعمل للحال فجعل معلقا بحبل موجود وانما يعرف وجود الحبل في الحال بالولادة لاقل من ستة اشهر فان ضرب ضارب بطن هذه الجارية بعد هذه المقالة لاقل من ستة اشهر فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب ارش جنين حر وان كان الضرب بعد هذه المقالة لاكثر من ستة اشهر فعلى الضارب ارش الجنين القن ولو خرج حيا ثم مات كان فيه الدية كاملة لانه صار قاتلا له بعد الولادة بالضرب السابق واذا قال الرجل لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر فان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم ايهما اول عتق نصف الامة وسعت في نصف قيمتها لانها تعتق في حال وترق في حال وعتق نصف الغلام ايضا وسعى في نصف قيمته لهذا المعنى والجارية رقيق لانا تيقنا برقها في الحال عتق واذا قال لها اول ولد تلدينه فهو حر فجاءت بولد وقالت ولدت هذا وانكر المولى ذلك القياس ان لا يصدق وفي الاستحسان تصدق والقياس ما خلا وهذا هو القياس والاستحسان الذي ذكرنا في كتاب الطلاق فيمن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق ولم يكن الحمل ظاهرا ولا اقرار الزوج بالحبل فقالت ولدت القياس ان لا تصدق وفي الاستحسان تصدق وبالقياس ناخذ فان جاءت بامرأة فشهدت على الولادة فان الولادة عند ابي حنيفة لا تثبت حتى لا يقع الطلاق والعتاق ولو كان المولى مقرا بالحبل وقال لها اذا ولدت ولدا فانت حرة فقالت ولدت وانكر المولى

فانها يعتق ويثبت الولاية بمجرد قولها ويعتق عند ابي حنيفة وعلي قولهما لا يعتق ما لم يشهد لها القابلة والخلاف في هذه النظير كالخلاف في الطلاق واذا قال الرجل لامته ان كان ما في بطنك احد كما حتى غلام فانت حرة فيقع العتق على انهما شيا
كما بعد الانفصال اذا قال احد كما حر فانه ضرب بطن احديهما رجل فالقت جنينا ميتا لاقل من ستة اشهر منذ تكلم بالعتق ونوى عتق وتعين الاخرى للعتق كما بعد الانفصال او اذا قال احد كما حر ثم جاء انسان وقتل احديهما فانه يتعين الاخرى للعتق كذا هنا ولو ضرب رجلان او كل واحد منهما بطن احديهما والقت كل واحدة جنينا ميتا لاقل من ستة اشهر منذ تكلم بالعتق كان في كل واحد منهما مثل ما في جنين الامة كما بعد الانفصال والحاصل ان الجنين في حق قبول الاعتاق والمنفصل سواء واذا قال الرجل لامته وهي حامل قد اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقالت قد قبلت ذلك ثم وضعت غلاما لاقل من ستة اشهر لان الغلام يعتق لانه علق عتقه ولم يوجد في البطن بقبولها الالف فيعتبر كما لو علق عتقه بشرط اخر وهناك اذا وجد الشرط يقع العتق كذا هنا واذا عتق الجنين لا يجب المال على الجنين ولا على الجارية لا يجب على الجنين لان الاب لا يلي هذا العقد مع انه يلي عليه بعد الانفصال فلان لا يلي الام عليه هذا العقد وهي لا تلي عليه بعد الانفصال اولى ولا يجب على الجارية لان بدل العتق ما لا يجب على غير المعتق حال واذا قال لامته ما في بطنك حر ثم باعها الى الغد او اوصى الى الغد فوضعت لاقل من ستة اشهر عتق وجوبها لان البيع الغير رهم وهذا لما ذكرنا ان الجنين في حق قبول الاعتاق والمنفصل سواء ولو قال انه بعد الانفصال لمن ادعيت الى الغد اذا اديت الى الغد فانت حرة وادي الى الغد في يوم في اي وقت ما ادى يعتق كذا هنا واذا كانت الامة بين رجلين فاعتق احدهما ما في بطنها وهو غني فولدت بعد ذلك غلاما ميتا بيوم فلا ضمان على المعتق اما لانه وقع الشك في ايجاب الضمان لوقوع الشك في ايجاب الضمان لوقوع الشك في حيوته او لان العتق لا يصح الا في الحي ولا يظهر الحيوة في حقها الا بالولادة فصار العتق كالمضاف الى ما بعد الولادة كانه قال الولد الذي يلد فيه حر ولو قال كذلك او ولدت ولدا ميتا لا يعتق كذا هنا فان ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى قول ابي حنيفة يضمن الضارب ما يضمن في جنين الحرة وهذا الانا حكمنا بحريته حين اوجبنا الضمان فحكمنا بصحة الاعتاق فلان الاعتاق عند ابي حنيفة يتجزى فعتق كله فصار الضارب متلفا جنينا حرا وعند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فاقتصر الاعتاق على نصيب المعتق وصار نصيب الساكت في معنى المكاتب فكان الضارب متلفا جنينا مكاتبا فيضمن نصف عشر قيمته مكاتبا ان كان ذكرا او نصف عشر قيمته مكاتبا ان كان انثى

الفصل السابع في خصومات الواقعة في الرق والحرية والشهادة في ذلك

ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الصلح رجل ادعى امة وقال هذه امتي وقالت الامة لا بل انا حرة فصالحها المدعي بعد ذلك على مائة دفعها الى المدعي فهو جائز فان اقامت بعد ذلك بينة انها حرة الاصل او انها كانت لهذا المدعي اعتقها عام اول يريد الرجوع بالمائة على المدعي قبلت بينتها وبطل الصلح وان اقامت بينة انها كانت لفلان عام اول اعتقها في ذلك الوقت لا تقبل بينتها ولو كان مكان الامة عبدا واقام بينة على حرية الاصل او على ان المصالح اعتقه عام اول وهو يملكه ان كان الصلح من العبد مع انكار الرق للمدعي قبلت بينته ورجع بالمائة على المولى لانه غير متناقض فيما ادعى وان كان الصلح مع اقرار العبد بالرق على نفسه فكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على الحرية لان العبد وان صار متناقضا ببطلان دعواه فكان التناقض

الاان بالبينة على عتق العبد عندهما مقبولة بدون الدعوى واما عند ابي حنيفة فلا تقبل بينة العبد على ذلك الاان يدعي وفي الامة تقبل البينة على كل حال عند الكل وان بطل دعواها في فصل الاقرار فكان التناقض الاان دعوا ماليس شرط لقبول البينة على عتقها عند الكل هذا ما ذكر شيخ الاسلام في كتاب الصلح ثم انه سوى في هذه المسئلة بين العتق الاصلي وبين العتق العارض عند ابي حنيفة وجعل دعوى العبد فيهما شرطا لقبول البينة وجعل التناقض فيهما مانعا صحة الدعوى وهذا اختلف المشايخ فيه عند ابي حنيفة بعضهم قالوا دعوى العبد في حرية الاصل ليس بشرط القبول للشهادة عليها والتناقض فيها ليس بمانع صحة الدعوى وقبول الشهادة عليها كما هو قولهما وانما الخلاف في العتق العارض وبعضهم قالوا دعوى العبد عند ابي حنيفة شرط في العتق الاصلي والعارض جميعا الاان التناقض لا يمنع صحة دعوى العتق الاصلي ولا يمنع قبول الشهادة ويمنع صحة دعوى العتق العارض فيمنع قبول الشهادة وبعضهم قالوا دعوى العبد شرط في العتق الاصلي والعارض والتناقض فيهما مانع صحة الدعوى وقبول الشهادة وذهب شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح على ما ذكرنا والاصح ان دعوى العبد عند ابي حنيفة شرط فيهما والتناقض لا يمنع صحة الدعوى فيهما لان طريقهما طريق الخفا والتناقض فيما طريقه الخفا لا يمنع صحة الدعوى الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها مع مهرها ونفقة عدتها ثم اقامت بينة بعد ذلك ان الزوج قد كان طلقها ثلثا قبل الخلع قبلت بينتها وان صارت متناقضة في دعوى الطلقات الثلث بالاقدام على الخلع انما كان كذلك لان الزوج ينفرد بايقاع الطلقات الثلث ولا يتوقف ذلك على علم المراة وكان طريقه طريق الخفا فجعل التناقض فيه عفوا ونقول التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته والعتق الاصلي والعارض لا يحتمل النقض بعد ثبوته الا ترى ان التناقض في باب النسب لا يمنع صحة الدعوى حتى ان الملاعن اذا اكذب نفسه يثبت النسب منه وطريقه ما قلنا امة بين رجلين شهد رجلان على احدهما بعينه انه اعتقها وكذبه الامة وادعت على الاخر الاعتاق وجحد الاخر وحلف عند القاضي انه ما اعتقها فانها تعتق بشهادة الشهود وان لم توجد منها الدعوى بما شهد به الشهود فقد عرف ان الشهادة القائمة على عتق الامة تقبل بدون الدعوى الا ترى ان الامة اذا كانت كلها للمشهود عليه كان تعتق بالشهادة بدون الدعوى فاما تحمل الامة اذا كانت كلها للمشهود عليه انما تقبل الشهادة بدون الدعوى لانها توجب حرمة الفرج وهذه الشهادة لا توجب حرمة الفرج لان حرمة الفرج قبل الشهادة ثابتة فهذا علمنا لا بل هذه الشهادة توجب حرمة الفرج لانه قبل هذه الشهادة لم يكن فرجها حراما على المعتق حرمة توجب الحد لو وطئها وبعد هذه الشهادة حرم فرجها عليه حرمة توجب الحد لو وطئها فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال كل مملوك املكه او اشتريته الى سنة فهو حر فخاصمه عبد له في ملكه يعني في ملكه يوم اليمين واقام البينة عليه بهذه اليمين وقضى القاضي بعتقه ثم اشترى الحالف عبدا في تلك السنة فخاصم العبد المشتري الى القاضي فالقاضي يامره باعادة البينة وهذا بلا خلاف والمعتق ما رشا في البينة ثم ان التنبيه انما كان للاول على قوله كل عبد املكه ولم اقبل البينة على غير ذلك ولو خاصمه عبد اخر كان في ملكه وقت قال القاضي لا اقضي بحريته عند ابي يوسف حتى يعيد البينة وعلى قول محمد يعتق بالبينة ولا يكلفه اعادة البينة فعلى هذا اذا قال كل مملوك لي حر فخاصمه عبد له في ذلك واقام البينة على اليمين وقضى القاضي بعتقه ثم خاصمه عبد اخر له فالقاضي يكلفه اعادة البينة وهو على هذا الخلاف وكذا

ولو قال كل عبد املكه الى سنة فهو حر فاشترى عبدا في السنة وخاصمه العبد عند القاضي واقام عليه بينة بهذه اليمين فقضى
القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا اخر وخاصمه الى القاضي فالقاضي يعتقه ولا يكلفه اعادة البينة عند محمد رحمه الله فقال لان القضاء
على الحالف بتلك اليمين فالبينة لما اشار الى ان اليمين واحدة لفظا وقد ثبت في الاول فيظهر ذلك في حق الثاني
فلا حاجة له الى اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يكلفه القاضي اعادة البينة هذه المسئلة مذكورة في عتاق المنتقى وذكر
في اقضية المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل شهد عليه شاهدان انه قال كل عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا و
خاصمه في العتق الى القاضي واعتقه القاضي بشهادتهما ثم اشترى عبدا اخر وخاصمه في العتق فان ابا حنيفة قال لا اعتقه
حتى تعيد البينة وقال ابو يوسف اعتقه ولا اعيد البينة ذكر قول ابي يوسف في الاقضية بخلاف ما ذكر في العتاق
وذكر قول ابي حنيفة في الاقضية ولم يذكر في العتاق وذكر قول محمد في العتاق ولم يذكر في الاقضية وذكر في كتاب
الاقضية من المنتقى مسئلة اخرى من هذا الجنس وصورتها اذا قال الرجل ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي اشتريه
الى سنة فهو حر فدخل الدار ثم اشترى عبدا فاقام البينة ليمينه ودخوله وشرائه وهو يجحد وقضى القاضي عليه بالعتق
ثم اشترى عبدا اخر وخاصمه العبد الاخر في العتق فعلى قول ابي حنيفة القاضي لا يقضي بعتقه حتى يعيدوا الشهود
فيشهدون له على مثل ما شهدوا الاول وقال ابو يوسف اعتقه بالشهادة الاولى وفي عتاق المنتقى قال محمد
لو قال المولى سالم وبزيع وميمون احرار فاقام احدهم البينة على ذلك ثم جاء الاخران كلفهما اعادة البينة لانه
عتاق مختلف وفيه ايضا ابراهيم عن محمد في عبد اقر انه عبد هذا ثم قال هذا العبد للقاضي استحلفه ما اعتقني
فالقاضي يستحلفه ولو قال استحلفه ما يعلم اني حر الاصل فالقاضي لا يستحلفه لانه اقر انه عبده رجل في يديه صبي صغير
لم يسمع منه انه عبده يعني لم يسمع من صاحب اليد انه عبدي ولم يسمع من الصبي ايضا انه عبده حتى كبر
فقال انا حر فالقول قوله قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل قال لرجل انا مولى ابيك اعتقني وجحد ذلك
الرجل ان يكون اباه اعتقه قال هو مملوك وان قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني قال هو حر لانه قد يكون مولاه
من قبل جده وان قال انا مولى ابيك اعتق ابوك امي والتي فهو حر قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل اعتق
جارية له وهي لا تسمع ثم جحدها وقضى القاضي عليها بالرق بعدما حلف الرجل قال تهرب منه فان اراد ان يتزوجها
قال لا افتيت فان مات ابوها عن مال يسعها ان تاخذه قال لا يسع قوم من رجل انه قال لعبده هذا حر ابنه
ثم تركوه معه بعد ذلك يقول هو عبدي فشهدوا وكذلك القوم عليه انه اعتقه امس فقال المشهود عليه اعتقه امس
ولا املكه انا وانما اشتريته اليوم والشهود يقولون انه اعتقه امس ولكن لا يدرى اكان له ام لا فالقاضي لا يقضي
بعتق العبد حتى يشهدوا عليه انه اعتقه قال وكذلك الطلاق وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اعتق
امته ثم اختصما عند القاضي وفي حجرها ولد وفي يدها كسب اكتسبته فقال المولى اعتقتك بعد الولادة والكسب وقالت
لا بل اعتقني قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب في يد المولى فالقول قول المولى وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي دعوى الجامع ادعى رجل على رجل انه عبده وجحد المولى قبله وقال انا حر الاصل
لم املك قط فالقول قوله وهذا موضع فان اقام المدعي بينة ان نصف العبد له فقضى القاضي بنصف العبد له
والنصف الاخر يكون موقوفا لا يقضي فيه برق ولا حرية اما لا يقضي بالرق لانه لابد للقضاء من المقضي له ولا مقضي له
هنا واما لا يقضي بالحرية اما بحرية الاصل لان القاضي لما قضى بالرق في النصف للمدعي فقد ابطل حرية الاصل
في النصف الباقي لان الشخص لا يجوز ان يكون نصفه رقيقا ونصفه حر الاصل واما بالحرية العارضية فلان الحرية

العارضية

الثابتة تبتنى على الرق والملك ولا تعذر القضا بالرق والملك في النصف الباقي لان القضا لا بد له من مقضي عليه
ولم يوجد فبقي موقوفا حتى لو ادعى رجل على العبد انه قتل رجلا خطأ فقال متولي القتيل اعتقه هو حر فان قال هو عبد فقيل
للمقضي له بنصفه ادفع هذا النصف او افده نقضت الرقبة وتوقف النصف الباقي فلا يقضى عنه بشيء لانه
لا يدرى انه رقيق او حر فان قال هو حر لا يقضى له بشيء لا على المقضي له بنصفه ولا على العبد اما على المقضي له لانه قال
هو حر فابرأ المقضي له واما على العبد فلان الحرية لا تثبت بمجرد قول ولي القتيل بعدما قضى القاضي برقه حتى يأتي بالبينة
فان اقام ولي القتيل بينة على الحرية فكانت بينة الحرية اولى من بينة الرق ونقض بها الحكم الاول ولو لم يحضر هذا الاخر
ولكن حضر غيره فما دون النفس نقضي مع الجاني بارش العبد وهو في شهادته وحدوده وجميع اموره بمنزلة الرقيق
بانه يجري الحكم برقه في النصف والنصف الاخر حاله موقوف انه رقيق او حر فلا يمكن اجراء شيء من احكام
الحرية من كل وجه واذا شهد الشهود انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما له عبد اسمه سالم ولا عبد له غيره
فانه تقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا انه اعتق
عبده سالما ولا يعرف له عبد بهذا الاسم الا هذا قضي بعتقه كذا ههنا ثم ان كان سالم يدعي العتق فالمسئلة
على الوفاق وان كان لا يدعي فالمسئلة على الخلاف ولو كان له عبدان اسم كل واحد منهما سالم فهذا وما لو
شهدوا انه اعتق احد عبديه سواء وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولو شهدوا انه اعتق احد عبديه فهذا
على وجهين اما ان شهدوا في حال حيوة المولى بذلك والمولى يجحد وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة عند
ابي حنيفة وعندهما تقبل ويقال للمولى بين وهذا بناء على ما قلنا ان عند ابي حنيفة دعوى العتق من العبد شرط
والدعوى من المجهول لا تتحقق فان قيل كيف تجعل هذه المسئلة بناء على ذلك وقد ذكر محمد انهم لو
شهدوا عليه انه اعتق احدى امتيه لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة ودعوى الامة ليس بشرط بلا خلاف
قلنا دعوى الامة انما لا تشترط عنده اذا قامت البينة على عتق امة بعينها لان المغلب في عتق امة بعينها
حق الله لما فيه من تحريم الفرج فاما اذا قامت البينة على عتق احدى الامتين فليس فيه تحريم الفرج على قوله
فقد عرف في موضعه ان العتق المبهم لا يحرم وطئهما بل يحل له وطئهما وبعدما وطئ احديهما يكون له حق البيان
في الموطوءة واذا لم يوجب هذا العتق تحريم الفرج لم تكن الشهادة قائمة على امر المغلب فيه حق الله تعالى فكانت
بمنزلة ما لو قامت على عتق احد العبدين وان شهدا بعد وفاة المولى انه اعتق احد عبديه فهذا
على وجهين اما ان شهدوا انه اعتق احد عبديه في حال صحته وفي هذا لا تقبل هذه الشهادة وان شهدا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته فالقياس ان لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وفي الاستحسان
تقبل وذكر القياس والاستحسان فيما اذا كانت الشهادة على اعتاق احدهما في مرض موت المولى
لم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا كانت في حال صحة المولى ولو شهدا بعد موت المولى انه قال
لاحد عبديه في حالة الصحة او قال في حالة المرض تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا وجه
القياس في فصل المرض ان شهادة قامت على عتق احد العبدين حالة الحيوة فلا تقبل قياسا على ما اذا
شهدوا انه اعتق احد عبديه في حالة الصحة وجه الاستحسان ان المانع من قبول الشهادة على عتق احد
العبدين في حال حيوة المولى خلوها عن الدعوى وقد وجد الدعوى بعد الموت الا ان المشايخ اختلفوا
في ان المدعي بعد الموت الوصي او العبد منهم من قال المدعي هو الوصي وانه معين والدعوى من المعين

صحيح ومنهم من قال الدعوى شرط والحق انهما مثبتان وهو الصحيح وعليه جملة المشايخ وانما صح دعوى
العبدين بعد موت المولى اذا كان العتق في حالة المرض وصية حكما ان لم يكن وصية حقيقة ولهذا يعتبر
من الثلث وانما ثبت حكما يعتبر باثبات حقيقة ولو كانت الوصية بالعتق ثابتة حقيقة كان الدعوى
منهما صحيحا وان اوجب الحق لاحدهما لان ايجاب الحق لاحدهما بعد الموت ايجاب لهما معنى لانه
لو اوجب الحق لاحدهما في حال لا يتصور ثبوته لاحدهما لانه انما يثبت لاحدهما اذا حصل في وقت كان للمولى
حق البيان ولا يتصور للمولى حق البيان بعد الموت فكان ايجاب الحق لاحدهما ايجابا لهما ولو اوجب
لهما صح دعواهما كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو شهدا على اعتاق احد العبدين في حالة الصحة فان هناك
لم يوجد الدعوى لان دعوى العبدين في تلك الصورة غير مجتمعة وان كان العتق الواقع في حالة الصحة
يشيع فيهما بعد موت المولى فيثبت الحق لهما انما كان كذلك لان الحق لم يثبت للعبدين في هذه الصورة من المولى
لا قصدا ولا من حيث المعنى لانه اوجب الحق في وقت يتصور ثبوته لاحدهما فلا يكون ايجابا لهما و
انما يشيع فيهما بعد الموت بعيد العتق فيظهر ثبوت الحق لهما في حق تنفيذ العتق لا في حق صحة الدعوى
لان تنفيذ الواقع يخلو عن الدعوى في الجملة بان لم يدع ثمة احد واذا لم يظهر ثبوت الحق لهما في حق صحة
الدعوى وكان الحق في حق الدعوى ثابتا لهما والدعوى من احدهما لا يتصور واذا شهدا على رجل انه اعتق
عبده هذا واختلفا في الزمان بان شهد احدهما انه اعتقه يوم الخميس وشهد الاخر انه اعتقه يوم
الجمعة او اختلفا في المكان قبل القاضي شهادتهما لان العتق تصرف قولي والقول مما يعاد ويكرر ويكون الثاني
عين الاول فقد اتفقا على عتق واحد وكذلك اذا شهد احدهما على انشاء العتق والاخر على اقرار المولى
بالاعتاق بان شهد احدهما ان المولى قال له اعتقتك وشهد الاخر انه قال قد كنت اعتقته لانهما اتفقا
على قوله اعتقت الا ان احدهما تفرد بالزيادة غير ان التفرد بالزيادة اذا كان لا يغير الحكم لا يمنع القبول
وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه وشهد الاخر انه حرره او شهد احدهما انه قال له انت حر وشهد
الاخر انه قال له اعتقتك لانهما اتفقا معنى لان معنى العتق والحرية واحد الا انهما اختلفا لفظا والاختلاف
لفظا مع الاتفاق معنى لا يمنع قبول الشهادة فيما يثبت مع الشبهات كما لو شهد احدهما بالنكاح
وشهد الاخر بالتزويج وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه بالعربية وشهد الاخر انه اعتقه بالفارسية
تقبل شهادتهما لانهما اتفقا معنى هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر في المنتقى عن ابي يوسف
اذا شهد شاهد انه قال لعبده انت حر وشهد اخر انه قال له تو ازادي يقبل قال لانه ليس في هذا غير
العتق وذكر في فصل الطلاق عنه ايضا وقال اذا اختلف شاهدا الطلاق شهد احدهما انه طلقها
بالنبطية او بالفارسية او بلسان اخر وشهد الاخر بالعربية لم تجز شهادتهما ولو كان هذا في الاقرار
جاز اخرجه قال وليس الطلاق كذلك لان الذي به الطلاق في وجوه كثيرة وفي الاصل اذا اختلفا
في الشرط الذي علق به العتق بان شهد احدهما انه قال ان دخلت الدار فانت حر وشهد الاخر
انه قال ان كلمت فلانا فانت حر واشباه ذلك لم تجز الشهادة لانهما شهدا بيمينين مختلفين
لان الثاني لا يصلح تكرارا للاول فصارا مختلفين وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد بخلاف ما لو شهدا
بعتق منجز في يومين لان هناك يمكن ان يجعل الثاني تكرارا للاول فيحصل اتفاقهما على شيء واحد في المنتقى

اذا قال الرجل لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد عليه شاهد انه كلمه اليوم وشهد الاخر انه كلمه امس
لا تقبل الشهادة وذكر ثمة انه لو قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد عليه شاهد انه كلمه غدوة
والاخر عشية انه تبطل الشهادة وعن ابراهيم عن محمد لو ان شهد رجل على رجل انه اعتق امته هذه وتزوجها
وشهد الاخر على اقراره انه اعتقها وتزوجها قال يعتق ولا يثبت النكاح وفي الاصل اذا شهد شاهدان
على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فانت حر فانهما
بافعل منهم وقد يثبت اليمينان احدهما بالشهادة والاخرى بالاقرار ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل و
شهد الاخر انه اعتقه بغير جعل لا تقبل الشهادة لان احدهما شهد بعتق معلق بالقبول والاخر شهد بعتق
منجز وهما غيران فلا يمكن ان يجعل الثاني تكرارا للاول ولو اتفقا على العتق بجعل واختلفا في مقدار الجعل
بان شهد احدهما انه اعتقه بالف وشهد الاخر انه اعتقه بالف وخمسمائة فهذه المسألة على وجهين
اما ان كان يدعي العتق والمولى يجحد ففي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما سواء كان العبد يدعي العتق باقل
المالين او باكثر المالين لان حاجة العبد الى اثبات العتق اذا كان المولى منكرا له والعتق بالف غير
العتق بالف غير العتق بالف درهم وخمسمائة واما ان كان المولى يدعي العتق والعبد ينكر وفي
هذا الوجه اذا كان المولى يدعي العتق بالف وخمسمائة تقبل الشهادة على الالف وان كان يدعيه بالف
لا تقبل الشهادة اصلا لان العتق يثبت باقرار المولى لا حاجة لاثباته الى الشهادة وانما الحاجة
الى اثبات المال فكان الدعوى وقع في مطلق المال وشهد احد الشاهدين بالف والاخر
بالف وخمسمائة وهو يدعي الالف والخمسمائة وهناك تقبل الشهادة على الالف ولو كان
يدعي الالف لا تقبل الشهادة اصلا واذا ادعى العبد ان المولى اعتقه بالف واقام عليه شاهدين
وادعى المولى انه اعتقه بالفين واقام عليه شاهدين فالبينة بينة المولى لان العمل بالبينتين متعذر
لتعذر اثبات العتق بالالف وبالالفين لان المولى ان اعتقه على الف لا يمكنه ان يعتقه على الفين
بعد ذلك فلا بد من العمل في احدى البينتين فكان العمل ببينة المولى اولى لان بينته تثبت الزيادة
ويثبت الحق لصاحبها والعبد بينته تثبت الحق لغيره فكان المولى اشبه بالمدعين وهذا بخلاف
ما اذا اقام العبد بينة ان المولى قال له اذا اديت الي الفا فانت حر واقام المولى بينة انه قال اذا اديت
الي الفين فانت حر فادى العبد اليه الف درهم فانه يعتق ولا شيء عليه لان هناك العمل بالبينتين
في اثبات اليمين ممكن بجواز ان المولى قال له ان اديت الي الفين فانت حر فعتق ثم قال له
ان اديت الي الفا فانت حر فيقبل وهناك لو ادى الف درهم عتق ولا شيء كذا ههنا ولو شهد شاهدان
انه باع نفس العبد منه بالف درهم وشهد اخران انه باع نفس العبد منه بالفي درهم فهذا وما لو شهدا
انه اعتقه على الف وعلى الفين سواء واذا شهدا انه اعتق عبدا قد سماه لنا الا انا نسيناه والمولى
يجحد ذلك لا تقبل شهادتهما وكذا اذا شهدا على رجلين ان احدهما اعتق عبده ولا يدري ايهما
كان لا تقبل شهادتهما لمكان الغفلة والنسيان واذا شهد احدهما انه اعتق عبده هذا وشهد الاخر انه وهب
نفسه منه فالقاضي لا يقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان العتق موضوع للاسقاط والهبة موضوعة
للتمليك والهبة تمليك وليس فيهما معنى الاسقاط ولو شهدا جميعا انه وهب نفس العبد منه

وجب القضاء بالعتق لانهما اتفقا في المعنى لان لفظ الهبة يثبت بشهادتهما وصار كانه ثبت عيانا ولو
عاينا انه وهب نفس العبد من العبد فان العبد يعتق فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة فان قال المولى لم ارد
العتق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين ربه ولو شهد انه اوصى بنفس العبد للعبد وجب القضاء
بالعتق لان الوصية عقد تمليك كالهبة فكانهما شهدا انه وهب نفس العبد منه الا انه ان كان قال
اوصيت لك بنفسك الحال فانه يعتق للحال وان اطلق الوصية اطلاقا تعتق بعد الموت على ما روي
عن محمد رحمه الله في النكاح اذا قال الرجل لغيره اوصيت لك بضع ابنتي للحال تم النكاح للحال وان
اطلق ينصرف الى ما بعد الموت فلا يصح النكاح فكذا ههنا وفي قال الرجل لعبدين له ايكما اكل هذا الرغيف
فهو حر فاكلاه جميعا لا يعتق واحد منهما اطلق محمد رحمه الله في الاصل اطلاقا من مشايخنا من قال هذا
اذا كان الرغيف مما يمكن لكل واحد منهما اكل جميعه اما اذا كان بحال لا يمكن لكل واحد منهما اكل
جميعه ينبغي ان يعتقا ومنهم من قال لا يعتقان على كل حال وهو الاصح واطلاق محمد رحمه الله في الاصل يدل
عليه والرغيف في هذا الخلاف مسئلة الحمل اذا علق العتق بحملها وقد بينا ذلك في الفصل الثالث
من هذا الكتاب فان اقام احد العبدين انه اكل الرغيف وحده وقضى القاضي بعتقه ثم اقام الاخر
بعد ذلك بينة انه هو الذي اكل الرغيف وحده فان القاضي لا يقضي بعتقه ولا ينقض قضاءه الاول فرق بين
هذا وبين ما اذا جاء الغلامان معا واقام كل واحد منهما البينة انه اكل الرغيف كله فان القاضي لا يقضي
لكل واحد منهما والفرق ان احدى البينتين كاذبة بيقين وكل واحد يجوز ان يكون هذه الكاذبة وعلى هذا
التقدير لا يجوز القضاء بهما فاذا جاءا معا وكل واحدة يجوز ان يكون هي الكاذبة فقد وقع الشك في جواز
القضاء بكل واحدة منهما فلا يجوز القضاء بالشك فاما اذا اقام احدهما بينة اولا فعند القضاء
ظاهر اذ ليس هناك ظاهر يمنع نفاذ القضاء وهو قيام دليل الكذب في البينة الاولى فاذا اقام
الاخر بعد ذلك البينة فقد وقع الشك في نقض القضاء ان كانت الكاذبة هي الاولى ينقض القضاء
الاول وان كانت الكاذبة هي الثانية لا ينقض القضاء الاول والقضاء لا ينقض بالشك وقد فرع
فرع على ما اذا جاء الغلامان معا واقام كل واحد بينة انه هو الذي اكل الرغيف فقال اذا لم يعدل
القاضي بينة الغلامين وردهما فاقامت بينة احدهما ثم اعاد الغلام الاخر بينته عند القاضي على ما شهدت
له به اولا فان القاضي لا يقبل شهادتهم لانه رد شهادتهم مرة لتهمة الكذب ولو لم تأت واحدة
من البينتين حتى جاء احد الغلامين بشهود غير الذين شهدوا له اولا وجاء الغلام الاخر
بشهوده الذين شهدوا اول مرة حتى شهدوا له بمثل ما شهدوا به اول مرة فان القاضي يقضي للغلام
الذي جاء بشهود اخرين فان القاضي لا يقضي لواحد منهما والفرق انهما اذا اقام كل واحد منهما بينة
اولى فليست احديهما بان تجعل كاذبة باولى من الاخرى فيها بل جميعا بحكم التعارض اما ههنا البينة
التي ردها القاضي لتهمة الكذب تعينت كاذبة بقضاء القاضي ولم يبق معارضة الاخرى فيجب القضاء
بالاخرى واذا كان العبد مشتركا بين رجلين فشهد احدهما على صاحبه انه اعتق نصيبه لا تقبل شهادته
موسرا كان المشهود او معسرا ان كان موسرا فلانه يثبت لنفسه بهذه الشهادة حق تضمين صاحبه
ولانه يشهد لعبده فانه يملك بعضه وان كان معسرا فلمعنى الثاني واذا لم تقبل شهادته بقي موقوفا

ان

الا ان صاحبه يعتق نصيبه واحد الشريكين اذا اقر على صاحبه انه اعتق نصيبه وصاحبه يجحد فالعبد لا يترك
رقيقا بل يتقوم ويسعى في جميع قيمته بينهما نصفين عند ابي حنيفة سواء كانا موسرين او معسرين
او كان احدهما موسرا والاخر معسرا وعندهما يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته ان كان الشاهد
معسرا او موسرا ويسعى للشاهد في نصف قيمته ان كان المشهود عليه معسرا ولا يسعى له في شيء
ان كان المشهود عليه موسرا اما على قول ابي حنيفة فلانه اذا وجبت السعاية لهما لو شهد احدهما
على صاحبه انه استوفى السعاية من العبد لا تقبل شهادته لانه يشهد لنفسه لانه يثبت لنفسه حق
المشاركة مع صاحبه فيما استوفاه من السعاية لانه ماخوذ وليس فيه اجزاء من هذه السعاية
الا والاخر حق المشاركة معه وكذلك اذا استوفى احدهما نصيبه من السعاية ثم شهد على صاحبه
باستيفاء نصيبه لا يقبل لانه يشهد لنفسه فالمقبوض سالم له اذا قبض صاحبه نصيبه بعد ذلك و
لو كان العبد بين ثلثة نفر شهد اثنان منهم على صاحبهما انه اعتق نصيبه وانكر المشهود عليه فالعبد
يسعى بينهم اثلاثا واذا استوفى احدهم شيئا من السعاية كان للاخرين ان ياخذوا منه ثلثي ما اخذ
واذا شهد اثنان منهم على الاخر انه استوفى نصيبه من السعاية لا تقبل والجواب في هذه المسئلة
الاولى سواء الا ان هناك الحساب بالمناصفة لان الشريك اثنان وههنا الحساب بالمثالثة
لان الشركاء ثلثة واذا كان العبد بين ثلثة غاب احدهم فشهد الحاضران على الغائب انه اعتق
حصته من هذا العبد فانه يحال بين العبد وبين الحاضرين فاذا حضر الغائب قال للعبد اعد البينة
فاذا اعاد البينة عليه يقضي عليه بعتق نصيبه وعلى قولهما القاضي يقبل هذه الشهادة في الحال ويقضي
بعتقه واذا حضر الغائب لا يؤمر العبد باعادة البينة عليه والحاصل ان هذه الشهادة على العتق
مقبولة على الغائب عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة هذه الشهادة لا تقبل على العتق على
الغائب انما تقبل في قصر يد الحاضرين وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فانما شهدا
بعتق نصيب الغائب لا غير فالشهادة على العتق قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر فلا تقبل
فافهم حتى تقصر يد الحاضرين فانها قامت على الحاضر فقبلت وعندهما الاعتاق لا يتجزى فالشهادة
على العتق قامت على الحاضر كما قامت على الغائب فقبلت على العتق وصار الحاضر في انكار
العتق خصما عن الغائب واذا شهد احد الشركاء في العبد على احد شريكيه انه اعتق نصيبه
وشهد الشريك الاخر على الثالث هذا الاول انه اعتق نصيبه فالقاضي لا يقضي على واحد منهما بالعتق
لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا شاهد واحد واذا كان العبد بين مسلم ونصراني شهد
نصرانيان على المسلم انه اعتق نصيبه لا تقبل ولو شهد النصرانيان على النصراني انه اعتق نصيبه قبلت
شهادتهما فان قيل ينبغي ان لا تقبل شهادتهما على النصراني ايضا لان شهادتهما كما قامت
على النصراني بالعتق قامت على المسلم بقصر اليد قلنا شهادتهما قامت على النصراني مقصودا وما
يثبت من قصر يد المسلم فذلك يثبت حكما ومثل هذا جائز الا ترى ان المسلم اذا كان له عبد نصراني
ماذون في التجارة شهد نصرانيان على العبد بدين فانه تقبل شهادتهما وطريقه ما قلنا فان نصرانيان
على شهادة مسلمين ان النصراني اعتق العبد لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان فعلا على المسلم وشهادة

النصراني

على ذلك لا تقبل الا ترى انه لو شهد نصرانيان ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا النصراني على هذا النصراني
بكذا وكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان كانا يشهدان للكافر على الكافر لانهما يشهدان فعلا على المسلم
اولا وهو القاضي واذا شهد ابنا العبد ان المولى اعتقه على مال او بغير مال والمولى يجحد والعبد يدعي لا تقبل
شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما ولو كان المولى يدعي العتق بالمال والعبد يجحد وشهد ابنا العبد تقبل
شهادتهما لان العتق ثبت باقرار المولى فلا حاجة الى اثباته بالشهادة وانما الحاجة الى اثبات حق
المال والشهادة بالمال شهادة على الاب واذا شهد ابنا العبد على المولى انه قال يوم يدخل ابوكما
الدار فهو حر وشهد اخران على الدخول لا تقبل شهادة الابنين لان العتق يجب بالحلف فصارا
شاهدين للاب بالعتق ولو شهد اجنبيان باليمين وشهد ابنا العبد بالشرط لا تقبل شهادتهما
ايضا استحسانا لان العتق لا يثبت بالشرط يثبت عنده فصارا من هذا الوجه كانا شاهدين واذا
كان العبد بين ثلثة نفر ادعى احدهم انه اعتق نصيبه على وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد الشريكان
انه اعتقه على كذا فشهادتهما جايزة لان العتق قد ثبت باقرار المنازعة في المال وفيما يرجع الى
المال هذه شهادة منهما على عبدهما وكذلك ان شهد ابوا الشريكان او ابناهما بذلك لانهما يشهدان
على عبد ابويهما او على عبد ابنيهما وكل ذلك جايز واذا اعتق بعض الشركاء العبد وفي يد العبد اموال
اكتسبه ولا يدري متى اكتسبه واختلف فيه الشركاء والعبد قال الشركاء اكتسبتها قبل العتق
وقال العبد اكتسبته بعد العتق فالقول قوله لان الكسب حادث فيحال بحدوثها على اقرب ما ظهر
وان ظهر الكسب بالحال فجعل القول قول من يدعي حدوثه في الحال وهو العبد ولان العبد بعتق البعض
صار مكاتبا حكما عند ابي حنيفة معتبر بالو كان مكاتبا حقيقة والمكاتب حقيقة فما في يده بمنزلة الحر والقول
قول الحر فما في يده انه له حتى يثبت الغير اياه كذا هنا واذا كان العبد بين رجلين شهد شاهدان
على احدهما انه اقر انه اعتقه وهو موسر فالقاضي يقضي بعتقه وكان لشريكه ان يضمنه وكان ولاء
العبد له وان جحد ذلك الا ان القاضي لما قضى عليه بالعتق فقد كذبه في جحوده فالتحق جحوده بالعدم ولو
شهدوا عليه انه اقر انه حر الاصل فالقاضي يقضي بحريته ولا ولاء عليه وليس لشريكه ان يضمنه
بخلاف المسئلة الاولى والفرق انا نعتبر اقراره الثابت بالبينة بالثابت معاينة ولو عاينا اقراره
بالاعتاق كان ولاؤه له وكان لشريكه ان يضمنه لانه اقر بسبب الضمان وبسبب الولاء ولو عاينا
اقراره انه حر الاصل لم يكن له عليه ولاء ولم يكن لصاحبه حق التضمين لانه ما اقر بسببهما لان سببهما
هو التضمين اعتاقه اياه وهو لم يقر بذلك ولو شهدا على اقراره ان الذي باعه قد كان اعتقه قبل
ان يبيعه عتق من مال المشهود عليه لانا لو عاينا اقراره بذلك لكان يعتق عليه العبد لان باقراره
يجب شيآن فساد البيع وبطلان حق البايع في الثمن وهذا اقر على الغير وحرية العبد وفساد
ملكه وهذا اقرار منه على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح فكذا اذا ثبت اقراره بالبينة
وان شهدا على اقراره ان الذي باعه قد كان قد دبره قبل ان يبيعه او كانت امة شهدوا على اقراره
انها ولدت من البايع قبل البيع فانه يحال بين المشتري وبينها لانه لو ثبت اقراره بذلك معاينة
كان الجواب كما قلنا لانه اقر على نفسه بقصر يده عنها وبحرمة استرقاقه اياها وهذا امر عليه

صح

فيصح اقراره بذلك فكذا اذا ثبت اقراره بالبينة ولا يعتق واحد منهما حتى يموت البايع فاذا مات
عتقا لانه لو عتق عتق باقرار المشتري والمشتري ما اقر بالعتق الا بعد موت البايع ولا يسعى لواحد
منهما لان السعاية تجب لبراءة الملك وكل واحد منهما مبرا عن ملكه فيكونه جبرا عن سعاية ذكره النقالي في فتاويه
عن ابي يوسف فيمن شهد عليه رجلان انه قال سنة ست كل مملوك لي حر بعد موتي وشهد اخران انه
قال ذلك سنة تسع وشهد انه قال ذلك سنة ثمان وقامت فيما بيني في سنة ثمان وقالوا لا يدري رقبته
قال من اتاه من عبيدي فقد عتقه بينة ان كان له سنة ست عتق بشهادة الاخرين يعني الاوسط والاخر هكذا
ومعناه انهم شهدوا بهذا الرقيق شهدوا انه كان له سنة ست مطلقا ولم يقولوا كان له سنة ست
وقت مقالته ذلك اما لو قالوا انه كان له سنة ست وقت مقالته ذلك عتق بشهادة الكل
قال ومن اتاه منهم بينة انه كان له سنة تسع فانه شهدوا انه كان له من وقت مقالته ذلك في سنة
تسع عتق بشهادة الاوسط والاخر والا لم يعتق ولا يعتق من كان له لم سنة ثمان قال في قال ذلك
في ايام الخلفاء وفي اخر عتاق الاصل اذا قال الرجل لعبده ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد
فلان وابن له انه دخل الدار تقبل شهادتهما فرق بين هذا وبينما اذا قال له ان كلمت فلانا فانت
حر فشهد فلان وابنه انه كلمه لا تقبل شهادتهما والفرق انهما ان الذي يشهد انه كلمه شاهد على نفسه لان
كلام العبد معه لا يتحقق الا بحضرته وسماعه وذلك فعله وشهادة الانسان على فعل نفسه لا تقبل فخرج
هو من البين فلم يبق الا شاهد واحد فاما صاحب الدار فانه يشهد على نفسه انما يشهد على فعل
العبد لا غير لانه لا يحتاج في دخول العبد داره الى فعل من جهة فلان على فعل الغير من كل وجه فلهذا
افترقا وان شهد ابنا فلان ان العبد قد كلم اباهما فان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما
وان كان يجحد فعلى قول ابي يوسف لا تقبل شهادتهما وعلى قول محمد تقبل والاصل ان شهادة الابن
على فعل ابيه اذا كان للاب فيه منفعة لا تقبل بلا خلاف فاذا لم يكن للاب فيه منفعة فهو على
الخلاف وسيأتي المسئلة مع اجناسها في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى

الفصل الثامن في تفويض العتق الى غيره اذا قال لامته امرك بيدك ينوي العتق
فهذا على المجلس وكذلك اذا قال لاجنبي امر امتي بيدك ينوي العتق فهذا على المجلس ولو قال
لامته اعتقي نفسك فهو على المجلس ولو قال لاجنبي اعتق امتي فلانة فهذا على المجلس وما بعده
والجواب في العتاق في هذا نظير الجواب في الطلاق وكذلك اذا قال لامته انت حرة
ان شئت يعتبر مشيتها في المجلس حتى لو شاءت بعد ما قامت عن المجلس لا تعتق ولو قال لامة
من اماءه انت حرة وفلانة ان شئت فقالت قد شئت نفسي لا تعتق لان قوله ان شئت كلام
لا يستقل بنفسه فينصرف الى ما سبق ذكره والسابق ذكره عتقهما فصار شرط وقوع العتق
مشيتهما عتقهما كانه قال لها ان شئت عتقك وعتق فلانة فانتما حرتان فاذا شاءت عتق نفسها
فقد انعدم بعض الشرط فلا ينزل شيء من الجزاء قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لغيره من شئت
عتقه من عبيدي فاعتقه فشاء المخاطب عتقهم جميعا معا عتقوا جميعا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة
والخيار الى المولى وعندهما يعتقون جميعا هكذا ذكر المسئلة في رواية ابي سليمان وذكر في رواية

ابي حفص

فاعتقهم المأمور جميعا معا عتقوا الا واحدا منهم عند ابي حنيفة والصحيح رواية ابي حفص لان المعلق عتقه
المأمور بالاعتاق دون العتق وعلى هذا الاختلاف اذا قال من شئت عتقه من عبيدي فهو حر فشاء عتقهم
جميعا عتقوا عندهما وعند ابي حنيفة يعتق الكل الا واحدا منهم واجمعوا على انه لو قال من شاء العتق من عبيدي
فاعتقه فاعتقهم جميعا فالخلاف فيما اذا كانت المشية مضافة الى المخاطب لا الى العبيد وجه قولهما ان كلمة
من كلمة عامة وبحكمه في افادة العموم وكلمة من لا تحتمل التبعيض تحتمل التمييز قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان ويقال باب من حديد والمراد هو التمييز فيعمل بالحكم ويرد المحتمل عليه ولابي حنيفة ان وجد
ههنا ما يوجب العموم وهو كلمة من وما يوجب الخصوص وهو كلمة من فان كلمة من للتبعيض لغة والعمل
بهما ممكن بان يدخل جميع العبيد تحت الامر الا واحدا منهم وانما اكتفينا بالواحد منهم في حق كلمة من لان
كلمة من ههنا مذكورة لاخراج بعض العبيد عن الجملة لان من يتناول الكل فكان من لاخراج البعض فالداخل
تحت الامر والواحد متيقن وما زاد عليه مشكوك فلا نخرج بالشك والاحتمال وفي قوله من شاء عتقه من
عبيدي فاعتقه العمل بما يوجب الخصوص غير ممكن لانا لو عملنا بما يوجب الخصوص ابتداء وجعلنا الداخل
تحت الامر بعض العبيد يلزمنا العمل بما يوجب العموم ايضا لان البعض الداخل تحت الامر يصير عاما
لانه موصوف بصفة عامة وهي المشية فقلنا بالعموم ابتداء فصار الكل فيما اذا سلكنا العمل بما يوجب
الخصوص في الابتداء لا يوجب العمل بما يوجب العموم في الانتهاء لان الداخل تحت الامر المطلق عن الصفة
ولا يخرج كذلك فلا يعم في الانتهاء فعلنا بهما لهذا وفي الاصل ولو قال لامتين له انتما حرتان ان شئتما
فشاءت احدهما فهو باطل لان معنى كلامه ان شئتما حريتكما فلا يتم الشرط بمشية احدهما ولو قال
لهما ايتكما شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعا عتقتا لان كلمة اي تتناول كل واحدة على الانفراد
ولو شاءت احدهما عتقت التي شاءت ولو شاءتا فقال الزوج اردت احدهما صدق
ديانة لا قضاء والجواب في العتق نظير الجواب في الطلاق وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا
قال الرجل اي عبيدي شئت فليس له ان يعتق اكثر من واحد لم يقع الا واحد منهم ولو قال كل اي هذا
الطعام شئت فله ان يأكل كله وفرق بين العبيد والطعام على رواية ابن سماعة وفي رواية بشر
عن ابي يوسف الرجل شاء وان العتق منهم فهم احرار رضاء وحده لا يعتق وان شاء اثنان فهما
يعتقوا الكافي قال ان شاء عبد من عبيدي العتق فهم احرار وكذلك لو قال ان دخل عبد من عبيدي الدار فهم
احرار فدخل واحد لا يعتق وان دخل اثنان فصاعدا عتقوا وفي الاملاء عن محمد رجل قال لغيره
جعلت عتق من عبيدي اليك فليس له ان يشاء وهو اليه في مجلسه وكذلك لو قال اعتق اي عبيدي
هذين شئت وكذلك العتاق بالجعل ابن سماعة عن محمد في رجل قال لعبده اعتق نفسك ما
شئت قال ان اعتق نفسه قبل ان تقوم عن مجلسه عتق وان قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق
نفسه بعد ذلك وله ان يبيع نفسه وان يهب نفسه وان يتصدق بنفسه على من شاء هشام
قال سألت محمدا يقول في رجل عامه امراته في جاريته فقال امرها بيدك فاعتقتها المراة قال
ان نوى المولى العتق عتقت والا فان هذا على البيع وان قال امرك فيها جائز فهذا على العتق
وغيره وفي وكالة الاصل الوكيل بالاعتاق بمال لا يملك ان يقبض المال اذا عتق وفيه ايضا

والوكيل

في التوكيل بالاعتاق مطلق لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذا لا يملك التعليق بالشروط
والاضافة الى الاوقات واذا قال لعبده اعتق نفسك ما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضي به
العبد وعلى هذا الخلع والطلاق وهذا لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين في هذه العقود اذا لم يكن البدل
مسمى فصار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم التوكيل فقال العبد اعتقت نفسي على كذا او
قالت المراة خلعت نفسي بكذا طلقت نفسي بكذا ان رضي به الزوج والمولى جاز والا فلا كذا هنا
بخلاف ما اذا كان البدل مسمى في هذه العقود فقال العبد اعتقت نفسي على كذا وقالت المراة خلعت نفسي على
كذا فانه جائز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية جوز توكيل الواحد من الجانبين
اذا كان البدل مسمى ولم يجوز ذلك اذا لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره انه جوز
توكيل الواحد من الجانبين في هذه العقود وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صحح رواية
ابن سماعة وفي الاصل اذا قال لعبده انت حر متى ما شئت او كلما شئت فقال العبد لا اشاء ثم باعه
ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر والجواب في العتق نظير الجواب في الطلاق ولو قال له انت حر حيث
شئت فقام من ذلك المجلس بطل العتق لان حيث لتعميم المكان لا لتعميم الزمان فبقيت المشية مطلقة
عن الوقت والمشية المطلقة عن الوقت تقتصر على المجلس ولو قال له انت حر كيف شئت فعلى
قول ابي حنيفة يعتق من غير مشية وعلى قولهما لا يعتق من غير مشية والجواب في العتاق في هذا نظير
الجواب في الطلاق والله اعلم

الفصل التاسع في التدبير

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع في بيان صورته وحقيقته وحكمه فنقول التدبير نوعان مطلق ومقيد اما المطلق فصورته ان
يقول المولى لعبده اذا مت فانت حر او يقول ان مت فانت حر او يقول انت حر بعد موتي او
يقول دبرتك او يقول انت مدبر والحاصل ان المدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى
ومن حكمه انه لا يجوز بيعه لان التدبير المطلق انعقد سببا للحرية للحال وان تراخى حكمه الى ما بعد الموت
وبيان ذلك ان العتق يثبت عند الموت والعتق لا بد له من الاعتاق لو لم يجعله اعتاقا للحال يحتاج
الى جعله اعتاقا بعد الموت والاعتاق فعل والميت ليس من اهل الفعل فمست الضرورة الى جعله
اعتاقا للحال وذلك لا يمكن الا بجعل الشرط داخلا على حكم السبب ومتى جعل هكذا يبقى قوله انت حر
بلا شرط فينعقد سببا للحرية وان تراخى حكمه واذا ثبت هذا فنقول انعقد سبب الحرية حق المدبر
فلو جاز بيعه يبطل هذا الحق وانه لا يجوز ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ لان المسئلة مختلفة والموضع
موضع الاشتباه واما التدبير المقيد فصورته ان يقول الرجل لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر
او يقول ان مت من مرض كذا او يقول ان مت من سفر كذا فانت حر وله صور كثيرة تأتي بعد
هذا ان شاء الله تعالى والحاصل ان المدبر المقيد من لا يكون عتقه متعلقا بمطلق موت المولى وهذا التدبير
لا يمنع جواز بيعه ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق واذا قال لعبده انت حر يوم اموت
ثم لم ينو النهار دون الليل كان مدبرا مطلقا لان اليوم اذا كان مضافا الى ما لا يتقدر بالنهار
يكون عبارة عن مطلق الوقت فكانه قال انت حر وقت ما اموت وان نوى النهار دون
الليل كان مدبرا مقيدا لان موته في النهار قد يوجد وقد لا يوجد فكان بمنزلة ما لو قال ان مت من مرضي هذا

ولو قال لها انت حر بعد موتي و موت فلان او قال بعد موت فلان و موتي فهذا لا يكون مدبرا مطلقا
في الحال لان المدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى وعتق هذا العبد ما تعلق بمطلق موت
المولى انما تعلق بموته وموت فلان وان مات فلان اولا والغلام في ملك المولى الان يصير مدبرا مطلقا
لان بعد موت فلان يصير عتقه بمطلق موت المولى وان مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان
للورثة ان يبيعوه لان بعد موت المولى يصير عتقه معلقا بموت الاجنبي فيصير كما لو علق عتقه بموت الاجنبي
ابتداء وهناك لا يصير مدبرا واذا مات المولى قبل موت الاجنبي يصير مدبرا فكذا هنا
ولو قال له اذا كلمت فلانا وانت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا بناء على ما قلنا وفي المنتقى
قال محمد في عبد بين رجلين قال احدهما للعبد ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت حر لم يكن مدبرا
وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا من الاخر وفي الاصل لو قال له
انت حر بعد موتي ان شئت فان المولى ينوي في ذلك لان قوله ان شئت يحتمل ان يكون المراد منه
المشية في الحال ويحتمل ان يكون المراد بعد الموت وان اراد به الساعة صحت نيته لانه نوى ما
يحتمله لفظه واذا قال العبد ساعتئذ شئت يصير مدبرا ويصير تقدير المسئلة انت حر بعد موتي وان
شئت الساعة وهناك اذا شاء الساعة يصير مدبرا لان بعد المشية يصير عتقه معلقا بمطلق
موت المولى وان كان اراد المشية بعد الموت صحت نيته ايضا ويكون له المشية بعد الموت
وكذلك اذا لم يكن له نية يكون له المشية بعد الموت لانه لم يذكر للمشية وقتا من حيث النص ولا بد
للمشية من وقت فكان جعل وقتها بعد الموت وانما ذكرت بعد الموت اولى واذا كانت له
المشية في الفصلين بعد الموت ذكر انه لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بموت المولى بل بموته
وبمشية العبد بعد ذلك والمدبر من تعلق عتقه بمطلق موت المولى وهنا المتعلق بموت المولى
الايصاء بالعتق لا وقوع العتق وهذا اللفظ يشير الى ان هذا العبد لا يعتق وان شاء العتق بعد موت
المولى ما لم يعتقه الوصي وهو اختيار الفقيه ابو بكر الرازي وهكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده ووجه ذلك انه تعذر تعليق وقوع العتق بمشية توجد بعد الموت لان العتق
لو وقع عند مشية توجد بعد الموت اما ان يقع بحكم التدبير ولا وجه اليه لان العتق في التدبير يقع
بمجرد موت المولى واما ان يقع بحكم اليمين ولا وجه اليه ايضا لان العتق في يكون مضافا الى حال
زوال الملك وانه لا يصح واذا تعذر تصحيح اليمين والتدبير جعلناه ايصاء بالعتق متى شاء العبد
لان في التدبير وصية بالعتق فصار كانه قال اعتقوا عبدي بعد موتي ان شاء ولو صرح به يصح و
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه واذا مات المولى فشاء العبد عتقه فهو حر من الثلث
لوجود الشرط لا بالتدبير وهذا تنصيص على ان المعلق بمشية العبد بعد الموت العتق لا الايصاء
بالعتق وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال لعبده اذا مت فانت حر ان شئت فالمشية
بعد الموت وقال ابو حنيفة المشية في المجلس الساعة وقال محمد وكذلك اذا قال ان شئت
انت حر بعد موتي فالمشية بعد الموت قال الا ترى انه لو قال اذا جاء غد فانت حر ان شئت
المشية اليه بعد طلوع الفجر من الغد فكذا في الموت وسوى بين تقديم المشية وتاخيرها وذكر المسئلة

عن ابي يوسف في الامالي في رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان شئت او قال ان شئت فانت حر بعد موتي
ان شئت ذلك بعد موتي فقام من مجلسه الذي علم بموت المولى فيه لم يبطل ما جعل اليه حتى يقول قد ابطلت
الوصية او المشية في ذلك وان نهاه عن ذلك في حياته بطل وفي الاصل لو قال له انت حر بعد موتي ان شئت
ان اراد الان لا يصح هذا التصرف عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال له انت حر بعد موتي ان شئت والفرق
ان في الفصل الثاني يمكن تصحيح تصرفه بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشية صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف
بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل واذا قال لعبده انت حر بعد موتي
بيوم او قال بشهر فهذا لا يكون تدبيرا وهذا التصرف ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى بمضي
شهر ما لم يعتقه الوصي واذا قال انت حر ان مت الى مائتي سنة فهو مدبر مقيد يجوز بيعه لانه يتصور
انه لا يموت الى مائتي سنة ولو قال لعبده انت مدبر على الف درهم فقبل فهو مدبر والمال ساقط
اما انه مدبر لان التدبير على المال شرط نزوله قبول المال كالعتق على مال شرط نزوله قبول المال واما المال
ساقط لانه لو وجب وجب على المدبر ولا يجب للمولى على المدبر شيء لان المدبر ملكه بخلاف
الاعتاق على المال لان هناك المال يجب على المعتق وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل قال
لعبده انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة القبول اليه بعد الموت وللمولى ان يبيعه قبل الساعة
او لم يقبل فاذا مات فهو في ملكه فان قال قد قبلت ادى الالف وعتق كانه قال انت حر
بعد موتي وقال ابو يوسف ان لم يقبل الساعة فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل الساعة كان
مدبرا وعليه الف درهم اذا ما سيده وان لم يكن مال غيره سعى في الاكثر من الالف ومن ثلثا
القيمة وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا وهو مذهب علي وسعيد بن المسيب
وشريح والحسن وابن سيرين وقد صح به رواية ابن عمر ان رسول الله صلعم جعل التدبير من الثلث
وقوله عتق المدبر يعتبر من ثلث المال اراد به بعد الدين حتى انه اذا كان على الميت دين يستوفي ماله
وقيمة المدبر فالمدبر يسعى في جميع قيمته للغرماء لان عتقه بطريق الوصية والوصية مؤخرة فيجب
رد عتقه في ذلك بايجاب السعاية عليه وان لم يكن على الميت دين فهو حر من ثلث ماله حتى انه
اذا لم يكن له مال اخر سوى المدبر سعى في ثلثي قيمته مدبرا للورثة ومعرفة قيمة المدبر تاتي بعد هذا
ان شاء الله واذا قال لعبده ان مت فلا سبيل لاحد عليك يصير مدبرا واذا قال لعبده او
جعلت لك رقبتك فقال لا اقبل فهو مدبر ورده ليس بشيء رواه ابن رستم عن محمد رح وانه

نوع اخر من هذا الفصل قال محمد رح في الاصل اذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد موتي او
قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي قال ما كان في ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر لا يجوز
بيعه وما يملكه بعد ذلك لا يصير مدبرا ويجوز بيعه ولكن اذا بقي في ملكه الى وقت الموت
يعتق من ثلث ماله مع المدبر وقال ابو يوسف ما يملكه بعد هذه المقالة لا يعتق بموته
وجه قول محمد ان قوله كل مملوك لي يتبع للحال بحكم الوضع وقوله املكه للحال بحكم العرف
فقد اضاف عتق ما ملكه في الحال الى ما بعد الموت فاما يعتق ما يملكه في الحال لا ما يملكه بعد ذلك
الا ترى انه لو لم يذكر فقال كل مملوك لي حر او قال كل مملوك املكه فهو حر فانما يعتق ما هو في ملكه

في الحال والعتق بالملك يتعلق بعد ذلك ومحمد يقول ان التدبير ما صح من حيث انه عتق مضاف الى وقت
في المستقبل لان الاضافة حصلت الى حال زوال الملك والتصرف بطريق الوصية لانها اضافة الى وقت
الى حال زوال الملك جائزة شرعا نظرا للعباد ولهذا كان جواز هذا التصرف بطريق الوصية يجب اعتبارها
بالوصية وهنا قال اوصيت لفلان بكل مملوك لي او قال بكل مملوك املكه ولم ينص على الحال يتناول
ذلك ما يملكه للحال وما يملكه بعد ذلك فكذا هنا الا ان ما يملكه في الحال يصير مدبرا لان السبب في حقه
وهو الوصية انعقد للحال وما يملكه بعد ذلك لا يصير مدبرا لان السبب وهو الوصية لا ينعقد في حقه للحال
وانما ينعقد عند الموت كما في المدبر المقيد وعن ابي يوسف برواية ابن سماعة انه اذا قال لو قال
نويت كل مملوك لي يومئذ يدخل فيه ما يستفيده ولم يصدق على ما نواه وهم مدبرون قال الحاكم ابو
الفضل هذا خلاف الاصل واذا قال كل مملوك لي حر بعد موتي لا يدخل تحته مملوك بينه وبين غيره
لان هذا الشقص اما انه يعتبر بالعتق المنجز او بالوصية واي ذلك اعتبرنا لا يدخل تحته عبد بينه وبين
غيره لان اسم المملوك لا ينطلق على الشقص **نوع اخر من هذا الفصل** وتدبير الصبي عبده لا يصح
لانه ضرر ويستوي فيه المنجز والتعليق ببلوغه حتى اذا قال الصبي لعبده اذا ادركت فانت حر يوم موتي
لا يصح وكذلك المجنون والمعتوه الغالب لا يصح تدبيرهما ويصح تدبير السكران وكذا المكره على التدبير
اذا دبره يصح تدبيره وان لم يصح باعتبار العتق لانه من حيث انه وصية فان الوصية من المكره لا يصح و
المكاتب اذا دبر عبدا من كسبه لا يصح وكذا العبد المأذون له في التجارة اذا دبر لا يصح تدبيره واذا قال
لغيره دبر عبدي فان عتقه المأمور لا يصح لانه امره بعتق معلق وقد اتى بعتق منجز فما تخالفا قال واجعل الرجل
امر عبده الى صبي فقال دبره ان شئت فدبره فهو جائز سواء كان الصبي يعقل او لا يعقل ان كان يعقل
فظاهر وان كان لا يعقل فطريقه انه يجعل كلام الصبي شرطا لوقوع التدبير كانه قال للصبي لا يعقل
ان قلت انك مدبر فهو مدبر وقول الصبي يصلح شرطا ووقوع التدبير لا يصلح شرطا ووقوع حريته واذا
جعل امر عبده في التدبير الى رجلين فدبره احدهما لا يصح بخلاف ما اذا قال لهما دبراه فدبره احدهما
حيث يصح واذا دبر عبده ثم ذهب عقله ومات فالتدبير على حاله وان كان فيه معنى الوصية بخلاف
ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث يبطل الوصية والفرق ان الوصية بالرقبة لا تلزم لازمه
حتى ملك الموصي فسخها قصدا بالرجوع وحكما بالبيع فيكون لدوامها حكم الابتداء فما يمنع ابتداء الوصية
يمنع بقاءها اما التدبير وصية لازمة حتى لا يملك المولى فسخها فلا يكون لدوامه حكم الابتداء حتى يقال
ما يمنع ابتداءه يمنع بقاءه ولو قال يوم ادخل الدار فعبدي هذا حر بعد موتي فذهب عقله ثم دخل
الدار كان مدبرا وكان ينبغي ان لا يصير مدبرا لان المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل وعند الشرط
هو معتوه قلنا المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل عند الشرط ولكن على الوجه الذي تعلق بالشرط
وقد تعلق بالشرط تدبير صحيح فينزل عند الشرط تدبير صحيح ايضا وفيه اختلاف زفر ويعقوب
اذا قال لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فعلى قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موت
المولى حتى يعتق اذا مات على اي وجه مات وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لانه علق عتقه
باحد شيئين فالقتل انما كان موتا فالموت ليس بقتل والتعليق باحد الشيئين يمنع ان يكون عزيمة في

احدهما

في احدهما فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه **نوع اخر من هذا الفصل** فيما يتصرف في المدبر يمنع في المدبر كـ
الاجارة والاستخدام والتزويج لا يمتنع في المدبر حتى ان المولى يملك اجارة المدبر والمدبرة واستخدامهما
وتزويجهما وكل تصرف لا يقع في محل البيع والاستهلاك يمتنع في المدبر حتى ان المولى لا يملك بيعه والهبة
وبيانه ان المدبر استحق حكم ملك المولى الا انه انعقد سبب الحرية في حقه فكل تصرف يبطل هذا السبب
فالتدبير يمنع المولى عنه صيانة لحق المدبر عن البطلان وكل تصرف لا يبطل هذا السبب فالمولى يكون
مطلقا فيه بحكم ملك الرقبة اذا ثبت هذا فنقول الاجارة والنكاح والاستخدام لا يبطل هذا السبب
ولا يمنع على المولى بحكم التدبير ويجوز كتابته ايضا لان الكتابة لا تبطل السبب المنعقد حق المدبر بل
بالكتابة يتعجل عند اداء بدل الكتابة ما كان موجلا الى يوم الموت ولا يجوز رهنه لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية
يكون بطريق البيع وبيع المدبر لا يجوز واذا تعذر تحقق الاستيفاء من مالية المدبر لا يثبت يد الاستيفاء
واكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذلك ارشهما ومهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى
كالامة وجناية المدبر لا يتحول عنه حتى ان المدبر اذا كان بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر
وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق هنا ثبت من جهة المدبر لكنه
لا من جهة الذي اعتقه لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك هنا لان المدبر لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ل
بان المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان الطريق هذا كان العتق في نصيب
المدبر من جهته لا من جهة المعتق فيكون الولاء للمدبر لهذا **نوع اخر من هذا الفصل**
عبد بين رجلين دبره احدهما فعلى قول ابي يوسف ومحمد يصير الكل مدبرا لان التدبير عندهما
لا يتجزى وعلى قول ابي حنيفة يقتصر التدبير على نصيب المدبر لان التدبير عنده يتجزى وللشريك
الساكت في نصيبه خيارات خمسة عند ابي حنيفة ان كان المدبر موسرا ان شاء دبر نصيبه
وان شاء اعتق وان شاء استسعاه يعتق وان شاء ترك كذلك وان شاء ضمن المدبر قيمة
نصيبه وخيارات اربعة ان كان المدبر معسرا ليس له حق تضمين المدبر في هذه الصورة هكذا
ذكر المسألة في عتاق الاصل وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير ولم يذكر خيار العتق حكي
عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يقول في المسألة روايتان في رواية الجامع ليس للشريك الساكت
ان يعتق نصيبه وكان يأخذ بهذه الرواية ويقول بان الساكت باعتاق نصيبه يضر بالمدبر بتفويت
منفعة الخدمة من غير حاجة اليه ولا يجوز للانسان ان يضر بغيره من غير حاجة بخلاف ما لو اعتق
الاول نصيبه فللساكت ان يعتق اذ ليس في اعتاق نصيبه في تلك الصورة ابطال حق الخدمة على
صاحبه اذ ليس لصاحبه حق الخدمة بعد ما اعتق نصيبه وبخلاف ما اذا اراد الساكت ان يدبر
نصيبه لانه لا يفوت على صاحبه منفعة الخدمة بل يبقى حقه في الخدمة كما كان وبخلاف ما اذا اراد
استسعاء العبد فان ذلك وان كان يعتق نصيبه ويفوت حق صاحبه في الخدمة لان الاستسعاء
محتاج اليه ليصل الى بدل ملكه فانه يتعذر عليه الوصول الى بدل ملكه في البيع فكان محتاجا الى الاستسعاء

وان احتاج اليه من جهة المدبر فكان المدبر اعتق نصيبه وجه رواية كتاب العتاق انا لو فسخناه عن الاعتاق
فقد ابطلنا عليه ملكه من غير عوض ومتى اطلقنا له الاعتاق فان كان ابطال حق صاحبه في الخدمة لكن بعوض
ولا شك ان الابطال بعوض اولى من الابطال بغير عوض فان اختار الساكت التدبير في نصيبه صارت
الجارية مدبرة بينهما وكان لكل واحد منهما ان يستخدمها وان يستخدمها بجهة الرق وان اعتق نصيبه
كان للمدبر خيارات ثلثة في نصيبه ان كان المعتق موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق
قيمة نصيبه مدبرا وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه مدبرا وان اختار الساكت استسعاء العبد
في قيمة نصيبه عتق نصيبه باداء السعاية وكان للمدبر في نصيبه خيارات ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
استسعى العبد نصيبه وليس له ان يضمن المعتق نصيبه وان كان موسرا فرق بين الاستسعاء وبين
الاعتاق فان الساكت اذا اعتق نصيبه كان للمدبر ان يضمنه قيمة نصيبه اذا كان موسرا وفي الفصلين
جميعا عتق نصيبه من جهته وان اختار الساكت ان يترك نصيبه على حاله فله ذلك لانه اراد استبقاء
ملكه وليس فيه ابطال حق على احد وان اختار الساكت ان يترك نصيبه بضمن المدبر وضمنه قيمة نصيبه
صار نصيب الساكت مملوكا للمدبر ويكون نصف العبد رقيقا ونصفه مدبرا وكان للمدبر في النصف
الذي ملكه من جهة صاحبه خيارات اربعة ان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وان شاء دبره
وان شاء تركه على حاله لانه استفاد الملك فيه من الساكت فيكون له فيه مثل ما كان للساكت
وقد ذكرنا ان الساكت اذا اعتق نصيبه فللمدبر ان يضمنه قيمة نصيبه مدبرا ولا بد من معرفة قيمة المدبر
وتكلم المشايخ فيه بعضهم قالوا ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره لان الباقي بعد التدبير ملك الخدمة لا غير
وبعضهم قالوا يعتبر نصف قيمته لو كان قنا لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع
ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل وهو الثمن لا فكان الباقي نصف قيمة القن والى
هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين وبعضهم قالوا يعتبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان في المملوك
ثلث منافع الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير
يفوت الاسترباح اما لا يفوت الاستخدام ولا قضاء الدين به بعد موت المولى فان المدبر يسعى
بعد موت السيد واذا كانت الامة بين رجلين قالا لها جميعا انت حرة بعد موتنا فانها لا تكون
مدبرة لان كل واحد منهما انما علق عتق نصيبه بموته وموت الاجنبي ومثله لا يصير مدبرا الا انه
كذا ههنا فان مات احدهما بعد هذه المقالة فان نصيب الاخر يصير مدبرا لان عتق نصيب الاخر يتعلق
بمطلق موته واذا صار نصيبه مدبرا كان لورثة الميت من الخيار عند ابي حنيفة ما كان له لو كان
حيا لان نصيب الحي انما يصير مدبرا بعد ما يصير ملك الميت ميراثا لورثته لان شرط عتقه لا يتم بموته
مدبرة بين رجلين مات احدهما عتق نصيبه منها وسعت للاخر في قيمة نصيبه ولا ضمان للحي في تركة
الميت لان الميت لو ضمن لصاحبه اما ان يضمن بالموت ولا وجه اليه لان الموت ليس من صنيعه
واما ان يضمن بالتدبير ولا وجه اليه ايضا لان صاحبه قد رضي به حيث ساعده على التدبير ولكن الجارية
تسعى للحي في نصيبه لان نصيبه مال متقوم بعد التدبير وهذا جنس عند المدبر فاعتق نصيب الميت
نوع اخر من هذا الفصل واذا دبر الرجل ما في بطن جاريته فهو جائز لانه لو اعتقه يجوز فكذا

اذا

اذا دبره فان ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر لا يكون مدبرا لانا لم نتيقن بوجوده حين دبره واذا وقع
الشك لا يثبت التدبير الا ترى انه لو اعتقه ثم ولدت بعد ذلك لاقل من ستة اشهر كان حرا
وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يكون حرا فكذا في فصل التدبير واذا دبر الرجل ما في بطن امته فليس له
ان يبيع الامة بعد ذلك وان كان له ان يرهنها وان يهبها وان يمهرها ذكر مسئلة الهبة في بعض الروايات
من كتاب العتاق وانما ذكر البيع والامهار والرهن وذكر في كتاب الهبة اذا اعتق ما في بطن جاريته
ثم باع الجارية لا يجوز ولو وهبها يجوز فرق في الاعتاق بين الهبة والبيع فمن مشايخنا من قال في المسئلة
روايتان والاصح ان الفرق بين الاعتاق والتدبير فنقول بعد ما دبر ما في بطن الجارية كما لا يجوز البيع
لا يجوز الهبة وبعد ما اعتق ما في بطن الجارية يجوز الهبة ولا يجوز البيع والفرق ظاهر ان بالتدبير لا يزول
الولد عن ملك المولى قبل موت المولى وانه متصل بالام والموهوب اذا كان متصلا بما ليس بموهوب
من ملك الواهب اتصال الاعتاق فيقبل الفصل لا يمنع جواز الهبة لانه يكون في معنى هبة المشاع فاما
بالاعتاق يزول الولد عن ملك المولى فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما
لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها الى الموهوب له وهناك يتم الهبة في الدار كذا ههنا فان قيل
في فصل الاعتاق ان كان لا ينفذ الهبة في جاريته من الوجه الذي قلتم لم لا ينفذ من حيث ان الولد مستثنى
شرعا قلنا استثناء الولد شرعا لا يمنع جواز الهبة الا ترى انه لو استثناه شرطا كانت الهبة
جائزة في الام ولو دبر ما في بطن امته ثم كاتب الامة يجوز لان الكتابة تعقد للعتق وثبوت حق
العتق للولد لا يمنع حق العتق في الام فان وضعت بعد هذا القول ولدا لاقل من ستة اشهر فهو مدبر
مقصود بالتدبير من جهة المولى ومكاتب تبعا للام فان ادت الام بدل الكتابة الى المولى عتق
بالكتابة وان لم يؤد حتى مات المولى عتق الولد بالتدبير ويبقى الام مكاتبة على حالها وان لم يمت المولى
لكن ماتت الامة سعى الولد فيما على الام على نجوم الام فان مات المولى بعد ذلك فان كان الولد
يخرج من ثلث ماله يعتق بحكم التدبير وبرا عن بدل الكتابة لانه مكاتب استفاد عتقا من جهة المولى
وان كان لا يخرج من ثلث ماله يعتق منه بقدر ما يخرج من ثلث ماله بغير سعاية بجهة التدبير ويخير في
السعاية في الباقي من رقبته بجهة التدبير بعد هذا ان شاء مضى في الكتابة وان شاء مضى في السعاية
بجهة التدبير وان كان بدل الكتابة اكثر الا انه منجم والسعاية بسبب التدبير حالة فقد تعدى له
جهتان للحرية فيختار ما هو انفع في حقه وهذا قول ابي حنيفة واذا كانت الامة بين اثنين دبر احدهما
ما في بطنها فهو جائز فان ولدت بعد هذا لاقل من ستة اشهر صار نصيبه مدبرا عند ابي حنيفة ويكون
للساكت في نصيبه خيارات خمسة ان كان المدبر موسرا وان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر
لا يصير نصيبه مدبرا والنصف في هذه المسئلة نظير الكل فيما اذا كانت الجارية لرجل واحد واذا
كانت الامة بين اثنين قال احدهما لها ما في بطنك حر بعد موتي وقال الاخر للامة انت حرة
بعد موتي فولدت بعد هذه المقالة لاقل من ستة اشهر فالولد كله يصير مدبرا بينهما لانهما علقا
تدبيره الاول دبر نصيبه منه بتدبير مقصود والثاني دبر نصيبه منه تبعا لتدبير الام ولا ضمان لواحد
منهما على صاحبه في الولد لان كل واحد منهما فعل في الولد مثل ما فعل صاحبه فاما في الام فللذي لم
يدبر الام

جارية حبلى عند ابي حنيفة انه لان الولد المدبر تبعا وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت هذه المقالة
فالولد مدبر للذي دبر الام لان الكلام الاول قد لغا لانا لم نتيقن بوجود الولد وقت تدبيره فكانت العبرة
للكلام الثاني وصار مسئلتنا كانه احدهما دبر جاريته ثم جاءت بالولد فكان الولد مدبرا لا غير وذلك
التدبير عندهما لا يتجزى فصار كل الجارية مدبرا للذي دبرها وصار جميع الولد مدبرا له ايضا تبعا للام
وعند ابي حنيفة التدبير يتجزى فيصير نصف الجارية مدبرة للذي دبرها ويصير نصف الولد مدبرا له تبعا
للجارية فان اختار الساكت بعد ذلك تضمين المدبر قيمة نصيبه من الجارية فلا ضمان له على المدبر بسبب
الولد لان المدبر تملك نصيب الساكت من الجارية من وقت التدبير ولهذا يعتبر قيمتها يوم التدبير ويوم
التدبير الولد كان جزءا من اجزاء الجارية فتملك المدبر نصيب صاحبه من الولد ايضا في الجارية كما لو استولدها
وان اختار الساكت استسعاء الجارية في نصف قيمتها فليس له ان يستسعي الولد بعد ذلك وان صار
نصف الولد مدبرا له الا انه صار مدبرا تبعا واذا كان تبعا في التدبير يكون تبعا في السعاية ايضا
فرع اخر شهد شاهد على رجل انه دبر هذا العبد وشهد الاخر عليه انه اعتق هذا العبد لا تقبل
شهادتهما لانهما شهدا بامرين مختلفين وكذلك اذا شهد احدهما انه اعتقه بعد موته خاصة وشهد
الاخر انه اعتقه بعد موته وموت فلان لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بامرين مختلفين لان احدهما
شهد بعتق معلق بشرطين والاخر شهد بعتق معلق بشرط واحد وكذلك لو شهد احدهما انه
دبر احد عبديه وشهد الاخر انه دبر هذا العبد بعينه لا تقبل ولو شهدا انه دبر احد عبديه بغير عينه
ان كانت الشهادة في حال حيوة المولى لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وان شهدا بذلك
بعد موته ينظر ان لم يوجد امرا فقضى القاضي في حال حيوة المولى قبلت الشهادة عند ابي حنيفة
استحسانا والقياس ان لا تقبل وان وقعت الترافع الى القاضي في حال حيوة المولى وابطل القاضي
شهادة الشهود ثم شهدوا بذلك بعد موت المولى لا تقبل القاضي شهادتهما عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا
لان القاضي ابطل شهادتهما بتهمة الكذب لانهما شهدا قبل الدعوى لان الدعوى من المجهول لا يتصور
والشهادة قبل الدعوى علامة الكذب في الشرع وكل شهادة ردت بتهمة الكذب لا تقبل لهما
بعد ذلك ابدا ولو شهد شاهدان على رجل انه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا اختلفت الشهادة
وعتقا جميعا من ثلثه اذا وجد الدعوى منهما بالاجماع لان الشهادة في حق كل واحد منهما قامت
على اثبات الحق لمعلوم لانها قامت على تدبير الاول بعينه وقامت على تدبير الثاني بعينه والرجوع
عن الاول فهو معنى قولنا ان الشهادة في حق كل واحد منهما قامت على اثبات الحق لمعلوم وكذلك
لو شهدوا انه قال هذا حر او هذا لا بل هذا مدبر قبلت الشهادة في حق الاول والثاني لما قلنا ولو
شهدا انه قال هذا حر البتة او هذا مدبر لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة لانها قامت للمجهول
في العتق والتدبير والدعوى في العتق والتدبير شرط عنده وانه لا يتصور من المجهول ولو شهدا
انه قال هذا مدبر وهذا او هذا فشهادتهما للاول جائزة عندهم لانها وقعت للمعلوم وشهادتهما
للاخرين باطلة عند ابي حنيفة لانها وقعت للمجهول فان اقر المولى بذلك قيل بين التدبير في اي الاخرين
شئت لان جهالة الخصم لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار صحيح من غير دعوى ولو شهدا انه قال

احد

احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا لا احدهما بعينه فان شهادتهما للذي عيناه مقبولة بالاجماع
وشهادتهما للاولين لا تقبل عند ابي حنيفة ولكن يحلف للاخر بانه ما اراد به الكلام الاول فاذا
حلف كان العبد له على حاله وان اعتق المولى عتق كله وذلك صار الذي عينه مدبرا من غير بيان بالكلام الاخر
ويتعين العبد الاخر للكلام الاول ان عنى بالكلام الاخر تدبيرا مستقبلا او لم يكن له نية وان
عنى بالكلام الاخر بيان ما ثبت بالكلام الاول فان العبد الاخر لا يصير مدبرا والله اعلم

الفصل الثامن في امهات الاولاد

يجب ان يعلم بان جواز بيع ام الولد كان مختلفا
في الصدر الاول فعمر رضي الله عنه كان لا يجوز بيعها ثم رجع علي رضي الله عنه عن قوله وقال بجواز
بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز بيعها وترك قول علي الاخر وقد صح عن رسول الله انه قضى بعتق
امهات الاولاد وقال لا يبعن والمعنى في ذلك انه ثبت لها بالاستيلاد حق ان يعتق بموت
سيدها وفي البيع ابطال هذا الحق عليها ونقول بالاستيلاد ثبت لها حق العتق في الحال قال عليه السلام
لمارية القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها وهذا يوجب حقيقة العتق للحال فان لم يثبت
حقيقة العتق للحال لا اقل من ان يثبت حق العتق وفي البيع ابطال هذا الحق عليها ولو قضى قاض
بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض اخر امضاء وهذا لان العلماء اختلفوا
في جواز بيع امهات الاولاد بل هو على الخلاف بعضهم قالوا ليس بمختلف فيه وهذا لان
الصحابة وان اختلفوا فيه ولكن اجمع من بعدهم على انه لا يجوز بيعهن والاجماع المتاخر يرفع الخلاف
المتقدم فلم يبق المسئلة مختلفا فيها وبعضهم قالوا لا بل هو مختلف فيه وهذا القائل يقول الاجماع
المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم فبقيت المسئلة مختلفا فيها والعلماء اذا اختلفوا في حادثة انها
على الخلاف او على الوفاق يتوقف فيها القضاء على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا ثم اختلف
مشايخنا ان هذا الخلاف ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم يبنى من قال بعضهم
بين علمائنا رح على قول محمد يرفع الخلاف المتقدم وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع والى هذا
مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم قالوا لا خلاف بين اصحابنا بان الاجماع المتاخر يرفع
الخلاف المتقدم والى هذا مال شمس الائمة السرخسي وانما ينفذ قضاء القاضي ببيع امهات الاو لاد
بامضاء قاض اخر على قول هذا القائل لان المسئلة مختلفة على قول علمائنا بين علمائنا بل لان
بعض العلماء يخالف علماءنا في انعقاد الاجماع من المتاخرين برفع الاختلاف في صدر الاول
فيتوقف الامضاء لشبهة اختلاف غيرهم اياهم في انعقاد هذا الاجماع لا لمكان الاختلاف
بين علمائنا وام الولد التي لا يجوز بيعها الجارية التي استولدها الرجل بملك اليمين او بملك
النكاح او بشبهة ثم يشتريها بعد ذلك او يملكها بسبب اخر وهذا مذهبنا وقال الشافعي رح
استولدها بالزنا ثم ملكها فالقياس ان تصير ام ولد له وهو قول زفر وفي الاستحسان لا تصير
ام ولد وهو قول علمائنا الثلثة وكذلك لو قال تزوجت بهذه الجارية وولدت ولا يعلم
ذلك الا بقوله وانكر ذلك المولى الذي هي له فاذا ملكها الذي اقر بهذا فانها تصير ام ولد له عند علمائنا
الثلثة ثم واذا اسقطت امة الرجل سقطا مستبان خلقه او بعض خلقه فانها صارت ام ولد له

وان لم يستبن من خلقه شيء لا يصير ام ولد له وهذا مذهبنا وقال ابراهيم النخعي تصير ام ولد له في الفصلين
جميعا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اقر الرجل ان جاريته هذه قد اسقطت منه فهذا اقرار انها ام ولد
وقال لا انما يقع اسم السقط على ما استبان خلقه اما لم يستبن خلقه فلا يسمى سقطا لانه لا يدرى ما هو واذا
كانت الرجل حاملا فاقر ان حملها منه فانها تكون ام ولد له وكذلك اذا قال الرجل ان كانت امتي
حبلى فهو مني ثم ولدت ولدا او اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه واقر به فانها
تصير ام ولد له اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان انكر المولى الولادة وشهدت عليه امرأة
جاز ذلك ويثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له لا بالشهادة القابلة بل باقرار المولى وفي المنتقى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لامته قد حملت مني حملا او قد حبلت مني بحبل قال
يصير ام ولد له ولا تصدق بعد ذلك انه كان ريحا وكذلك لو صدقت الامة انه كان ريحا لم يبطل مقالته
الاولى وهي بمنزلة ام الولد وهذا بمنزلة رجل اعتق امته ثم قال لم اعتقها وصدقته الامة لم يبطل عتقها وفيه
ايضا رجل اقر ان ما في بطن جاريته منه او قال الذي في بطنها مني ولم ينسب ذلك الى حبل ولا الى ولد
ثم قال بعد ذلك انها كانت ريحا وصدقته الجارية فهي امة تباع وان كذبته في مقالته الاخرة وادعت
ان ذلك كان حبلا وانها قد اسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها وهي ام ولد له قال
لان هذه المقالة على وجهين اوضحها انه على الحبل اذا ادعته الاترى انها لو جاءت بولد بعد مقالته
بشهر وامرأة تشهد على ولادته ثبت نسبه ولم يكن له ان يبيعه ولو لم تكن المقالة الاولى اقرارا
بالحبل كان له ان ينفيه رجل اقر ان امته حبلى ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين وشهدت امرأة على الولادة
وقالت الامة هذا الولد من ذلك الحبل وجحد المولى ان يكون هذا من ذلك الحبل فالامة لا تصير ام ولد
ولا يثبت نسب الولد منه وهي بمنزلة امته وان اقر المولى انه من ذلك الحبل وانه منه وقد جاءت
به بعد ذلك بعشر سنين فهو ابنه وقوله من ذلك الحبل باطل ولو شهد عليه شاهدان في امته
فشهد احدهما انه قال قد ولدت مني وشهد الاخر انه قال هي حبلى مني فهي ام ولد فقد اجتمعا
عليه وكذلك لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت غلاما وشهد الاخر انه اقر انها ولدت جارية و
عتق ام الولد يعتبر من جميع المال بخلاف عتق المدبر حيث يعتبر من الثلث وفي كل ذلك اتبعنا
الاثر والمعنى في ذلك ان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت ونحن وان جعلناه سببا
في الحال ضرورة انه لا يمكن اعتباره اعتاقا بعد الموت الا ان العتق يتأخر الى ما بعد الموت فكان
المدبر مملوكا للمولى من كل وجه وقت الموت فيعتبر عتقه من الثلث بخلاف ام الولد لان الاصل
في الاستيلاد انما يوجب العتق في الحال لانه سببه وقد صح بلا تعليق فيه فانبغى ان يكون حكمه
معلق الا في حق ما انعقد الاجماع عليه والاجماع انعقد على تعلق المالكية في حق الاستمتاع
والاستخدام دون غيره من الاحكام فلا تظهر كونها مملوكة للمولى وقت موته فيما عدا الاستمتاع
والاستخدام ولا يعتبر عتقها من جميع المال سواء كان صحيحا ولدا او لم يكن وان اقر بذلك في
مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب يصير الجارية ام ولد له وتعتق من جميع المال وان لم يكن
معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل يعتبر وصية حتى تعتق من ثلث المال واذا استولد

الرجل

الرجل مدبرته صح الاستيلاد وبطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك لان حكم التدبير ان تعتق
من الثلث وهذا تعتق من جميع المال فكان الاستيلاد اقوى التدبير وزيادة فلا يظهر حكم التدبير
واذا لم يظهر حكم التدبير فكأنه بطل واذا زوج ام ولده جاز يجب ان يعلم بان للمولى من الاستمتاع
والتصرف في ام الولد ما يكون له في المدبرة لان الثابت لها ان كان في حق حق الحرية والثابت للمدبرة
سبب الحرية فاما الملك فيه للحال غير زائل والملك مطلق في التصرف وصيانة حقها واجب
فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقها كالبيع والهبة وما اشبه ذلك يمنع منه وما لا فلا والتزويج لا يبطل
حقها فلا يمنع عنه وما ولدت من الاولاد من الزوج يكون بمنزلتها يعتق بموت السيد واذا
استولد الرجل جارية بالنكاح ثم ملكها فزوجها المولى من غيره فولدت من زوجها الثاني ثم اشتراها
الزوج الاول الجارية مع ولدها من الزوج الثاني تصير الجارية ام ولد له حتى لا يجوز بيعها وفي بيع ولدها
خلاف على قول علمائنا الثلثة يبيعه على قول زفر لا يبيعه ولو ملك ولدها منه يعتق بلا خلاف والوجه
لعلمائنا الثلثة في ذلك ان الملك شرط ثبوت الحرية لها والسبب لا ينعقد للحكم قبل وجود الشرط
فلم يثبت لها حق الحرية قبل ان يملكها وكل ولد ينفصل قبل ثبوت حق الحرية للام لا يثبت له حق الحرية
لان ثبوته في الولد بحكم السراية عن الام فلا يتصور ثبوته في الولد قبل ثبوته في الام بخلاف
ما بعد ملكها فولدت ولدا لان هناك الحق ثابت في الام حال ولادتها من غيره فسرى الى الولد اما
ههنا بخلافه **نوع اخر** امة بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسب الولد وصارت
الجارية كلها ام ولد له بخلاف اما على قولهما فلان الاستيلاد لا يتجزى فاذا ثبت حكمه في نصيب
المستولد ثبت في نصيب الاخر وعند ابي حنيفة الاستيلاد يتجزى لان حكمه ثبوت حق العتق للحال
وثبوت حقيقة العتق بعد الموت فكان كالتدبير والتدبير عنده يتجزى فكذا الاستيلاد فيصير
نصيب المستولد اولا ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد فيصير نصيب
صاحبه ام ولد له بعد ما يملك نصيبه لا بنفس الاستيلاد على ما مر قبل هذا ان من ملك جارية وله
منها ولد ثابت النسب صارت الجارية ام ولد له فيصير نصيب الساكت ام ولد له بهذا
الطريق حتى قال ابو حنيفة في المدبرة بين اثنين استولدها احدهما يبقى نصيب الساكت مدبرا كما
كان ونصيب المستولد يصير ام ولد له حتى اذا مات المستولد يعتق نصيبه من جميع المال واذا مات
الساكت يعتق نصيبه من الثلث لان ما بعد ما صح الاستيلاد يملك نصيب شريكه بالضمان فبقي حكم
الاستيلاد مقصورا على نصيبه الا ان فرق ما بين الاستيلاد والتدبير والاعتاق ان احد الشريكين
اذا اعتق الجارية او دبر لا يتملك نصيب الساكت الا برضاه فان الساكت اذا لم يرض بتضمين
المدبر ولكن اراد ان يترك نصيبه في التدبير كذلك او يعتق فله ذلك واذا استولد احد
الشريكين الجارية ملك نصيب الساكت بعد ما صح الاستيلاد في نصيب المستولد رضي الساكت
بذلك او سخط واذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب
منهما وصارت الجارية ام ولد لهما تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعل قبل هذا فاذا
مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق ولا سعاية عليها في نصيب
الشريك

عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في نصيب الشريك ولو اعتقها احدهما في صحته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى في نصف قيمتها ام ولد للشريك وهذه المسئلة في الحاصل بناء على ان ام الولد مال متقوم عندهما خلافا لابي حنيفة رح وعن هذا قال ابو حنيفة ام الولد لا يضمن بالغصب وقالا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يختص بمال متقوم بخلاف ضمان القتل فانه لا يختص بمال متقوم الا ترى ان الحر يضمن بالقتل وعن محمد في الرقيات ان ام الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن الغاصب شيئا ولو ذهب بها الى مسبعة فافترسها السبع فانه يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان الغصب الا ترى ان الصبي الحر يضمن بالقتل ولا خلاف لاصحابنا ان المدبر مال حتى يضمن بالغصب والاعتاق بلا خلاف ما قولان بان التقوم صفة الملك والملك باق بعد الاستيلاد فيبقى صفته وهو التقوم ولابي حنيفة ان المالية والتقوم يثبت بالاحراز الا ترى ان العبيد وساير الاشياء المباحة لا يكون مالا متقوما قبل الاحراز وبعد الاحراز يصير مالا متقوما والادمي باعتبار الاصل ليس بمال متقوم ولكن يعطى له حكم المال والتقوم اذا صار محرزا لقصد التمول والاحراز للمالية وملك المتعة ينفك عن ملك المالية الا ترى ان للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية فصار في حق صفة المالية والتقوم كانه لا احراز بخلاف فصل المدبر لان احرازه للمالية اذا لم يظهر منه ما يدل على احرازه لملك المتعة اولمعنى اخر ولان الثابت للمولى على ام ولده ملك الخدمة والمنفعة وكل ذلك لا يضمن بالغصب والاتلاف ويثبت له على مدبرته ملك المالية فانه يقضي دينه من ماليتها بعد موت المولى فانها تسعى والمال يضمن بالاتلاف ثم في هذا المقام تخارج المعرفة قيمة ام ولد وقد اختلفوا فيه بعض مشايخنا قال في النصف قيمتها قنة وقال بعضهم بثلث قيمتها فيه لانه في استخدمها من المنافع الثلث منفعتان منفعة الاسترباح ومنفعة قضاء الدين بعد الموت فانها تسعى وبقي منفعة واحدة وهي منفعة الاستفراش وقال بعضهم ينظر بكم تستخدم هي مدة عمرها على نحو ما ذكرنا في المدبرة واذا كانت الامة بين رجلين فقال احدهما ان كان ما في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الاخر ان كان ما في بطنها جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني فهذا على وجهين الاول ان يخرج الكلامان منهما معا وفي هذا الوجه ما ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا سواء ولدت جارية او غلاما لان كلا منهما ادعى الحبل وليس اليهما تعيين صفة الحمل وهذا لان الدعوة اخبار عن نسب ثابت وليس باثبات نسب مبتدا لانه اخبار عن ان العلوق حصل من مائه فانما يصح بقدر ما لهما من العلم ولهما علم باصل الحبل بامارات يدل عليه اما لا علم بصفة الحمل فيصح منهما الاخبار عن اصل الحمل ولا يصح منهما تعيين صفته فكانهما قالا ما في بطن هذه الجارية منا ولو قال هكذا وخرج الكلامان معا ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية ام ولد لهما كذا ههنا بخلاف قوله ان كان ما في بطنها غلام فهو حر فولدت جارية حيث لا يعتق لان قوله فهو حر ايقاع عتق مبتدا فانما يقع على ما اوقعه وانه اوقعه على الغلام دون الجارية هذا اذا خرج الكلامان منهما معا وان سبق احدهما مقالته ثم ولدت ولدا غلاما او جارية لاقل من ستة اشهر من وقت المقالتين جميعا فهو ولد

الذي سبق

الذي سبق بهذه المقالة على ما قال ان غلاما او جارية بلا دعوة كل واحد منهما على ما وجد منه ادعاهما ما ناقضه فيكون هي اولى كما بعد الانفصال وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت المقالة الاولى ولاقل من ستة اشهر من وقت المقالة الثانية فهو ولد الثاني وان جاءت به لستة اشهر من وقت المقالتين لم يثبت نسبه من كل واحد منهما الا ان يجدد الدعوى لان دعوة كل واحد منهما معلقة بالخطر فانها معلقة بحمل حادث والمعلق بالخطر باطلة واذا كانت للرجل ام ولده فجاءت بولد في مدة عدتها ثم مات المولى فنظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ مات ثبت نسبه من المولى لان فراش المولى زال عنها بالكتابة لا الى عدة فانه لم يجب عليها عدة بالكتابة والفراش متى زال لا الى عدة ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ زال الفراش يثبت النسب من صاحب الفراش وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب من صاحب الفراش الا بالدعوى كما لو طلق امرأته قبل الدخول بها

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

قال محمد في الاصل اذا قال الرجل لامته امرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق في يدها حتى لو اعتقت نفسها في المجلس عتقت ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق في يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختاري في باب العتق وسوى بينهما في الطلاق وفي الاصل ايضا اذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة فانه يدفع الى مولاه ولا يحال بينه وبين المولى حتى لا يزال يد المولى بمجرد الدعوى وان اقام شاهدا واحدا فانه ينظر ان كان الشاهد فاسقا لا يحال بينهما العبد والامة في ذلك على السواء وان كان عدلا فكذلك لا يحال بينهما هكذا ذكر محمد في الكتاب قالوا وفي هذا الجواب مستقيم في العبد غير مستقيم في الامة فقد ذكر ان المرأة اذا ادعت طلاقا على زوجها واقام على ذلك شاهدا واحدا عدلا يحال بينها وبين زوجها لان المغلب في الطلاق حق الله وهذا المعنى موجود في الامة فيجب الحيلولة اعتبارا لحق الله ولا يجب القضاء لان فيه حق العبد كما في الطلاق قال شمس الائمة السرخسي وهذا اذا ادعت ان شاهدها الاخر حاضر كما في العبد لان المغلب في حق العبد حق العباد فلا يجب الحيلولة كما لا يجب القضاء وان اقام شاهدين فان كانا مستورين فهو على وجهين ان كان المولى فاسقا مخوفا عليه يحال بينهما في العبد والامة جميعا وان كان غير فاسق ففي الامة يحال وفي العبد لا يحال وان كان الشاهدان فاسقين ففي الامة يحال على كل حال واما في العبد اختلاف الروايتين ذكر في رواية انه لا يحال وذكر في رواية اخرى انه يحال اذا كان المولى مخوفا على العبد وفي النوادر اذا قال لعبده ان تزوج البنتة ومات قبل قول البنتة عبدا لانه صحة في الاصل اذا قال ان اشتريت عبدا او قال ان ملكت عبدا او قال كل مملوك املكه فهو حر فاشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف الاخر هل يعتق النصف الاخر قيل اذا عقد يمينه بلفظ الملك بان قال ان ملكت هذا عين العبد يعتق النصف الاخر وان كان غير المملوك بان قال ان اشتريت هذا العبد ان اشتريت هذا المملوك او لم يعين بان قال ان اشتريت عبدا ان اشتريت مملوكا وجه القياس في فصل الملك ان الحالف جعل شرط الحنث مطلق ملك العبد لا ملكه مقيدا بصفة الاجتماع وقد ملك العبد وان ملكه متفرقا لكن تعذر انزال العتق في النصف الذي زال ملكه فيجب انزاله في النصف الذي هو على ملكه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الشراء وبين الملك وبين المعين وغير المعين في الملك المتفرق ان قيد الاجتماع في فصل

الملك

اذا لم يكن المملوك معينا حنث بالوجود فان الرجل يستحي من نفسه ان يقول ما ملكت مملوكا ما ملكت عبدا اذا لم يجتمع
في ملكه مملوك وان ملك مملوكا على التفاريق وكذا يستحي من نفسه ان يقول ما ملكت الف درهم وان ملك الوفا
على التفاريق ومثل هذا العرف لم يوجد في المعين بل العرف في المعين بخلافه فان الانسان لا يستحي من نفسه
ان يقول ما اشتريت عبدا ما اشتريت هذا العبد اذا كان اشتراه على سبيل التفاريق واذا انعدم العرف المقيد
يتبع الاجماع في فصل الملك عند التعيين وفي فصل الشرا على الاطلاق عمل فيها بقضية القياس وفي الاصل
ايضا اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه شرا فاسدا لم يعتق اذا كان العبد في يد البايع وقت الشرا
وهذا لان الشرا الفاسد منعقد عندنا قبل القبض الا انه لا يفيد الملك فيحل اليمين بنفس الشرا وفي تلك الحالة لا حنث
فلهذا لا يعتق ولو كان في يد المشتري وقت الشرا فان كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب ونحوه يعتق
ويصير قابضا له بنفس الشرا لان مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا فيصير مملوكا له بنفس الشرا
فيعتق فاما اذا لم يكن مضمونا عليه اصلا كالوديعة والعارية او كان مضمونا عليه الا انه لم يكن مضمونا عليه
بالقيمة كالرهن لا يعتق لان مثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرا فيحل اليمين بالشرا ولا ملك في تلك
الحالة فلا يعتق وعن محمد اذا قال لعبده شئت عتقك او رضيت جاز قال ابن رستم ان نوى يعتق وروى بشر
عن ابي يوسف قوله شئت عتقك وشرط النية لوقوع العتق وفي العتابي اذا قال لعبده انت حر اسمع او انا ملكه
اليوم فهو حر قضاء وديانة الا ان ينوي عتقا من جهة ضد من ديانة وكذلك قبل ان اشتريتك بخلاف قوله
اعتقتك قبل ان اشتريتك وفي المنتقى عن ابي يوسف في عين هذه المسئلة انه يعتق قال ولا يشبه هذا الطلاق
قال وصار تقدير المسئلة في العتاق كانه قال انت حر الاصل واذا قال كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات
اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا من غير نية الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا بالنية وانما لا يعتق المكاتبون
من غير نية اما لان في ملكهم قصورا فانهم احرار يدا او لان في نسبتهم الى المولى قصورا ولو قال كل مملوك لي
حر ونوى الرجال دون النساء او نوى النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء لانه اراد الخصوص من العموم
ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما
يحتمله لفظه فالعام يحتمل الخصوص ولو قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء او نوى النساء
دون الرجال لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قالوا وينبغي ان لا يصدق ديانة ههنا وان نوى الخصوص من العموم
والاصل في هذا ان كلمة كل اذا ذكرت بعد الاسم العام منعت الخصوص كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون واذا ذكرت قبل الاسم العام لا تمنع الخصوص كما في قوله تعالى تدمر كل شي بامر ربها فانه كان قابلا
للتخصيص لانه لم يدمر كثيرا من الاشيا فانه لم يدمر السموات والارض والمعنى في ذلك ان بعد الاسم
العام كلمة كل لا تذكر الا للتاكيد فان التعميم ثابت بالاسم وانما تذكر للتاكيد وتمنع الخصوص واما قبل الاسم العام لا تذكر
للتاكيد لان التاكيد صفة الاسم فلا يتصور قبل ذكر الموصوف فيكون اسما ما اكثر مما من الاسما فيكون قابلا
للتخصيص اذا ثبت هذا فنقول في قوله مماليكي احرار كلهم كلمة كل ذكرت بعد الاسم العام فمنعت الخصوص
فيكون ناويا الخصوص في لفظ لا يحتمل الخصوص فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضاء بخلاف قوله كل مملوك
لي حر لان هناك كلمة كل ذكر قبل الاسم العام فلا تمنع الخصوص فقد نوى الخصوص في لفظ يحتمله فيصدق ديانة
ثم ان محمدا يقول في هذه المسئلة في عتاق الاصل اذا نوى الرجال دون النساء او نوى النساء دون الرجال

صدق

صدق ديانة لا قضاء وهو اشارة الى الاصل قال اذا نوى الرجال دون النساء او اجاب بما اجاب في العتاق
ولم يذكر ما اذا نوى النساء دون الرجال حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه كان يجعل في المسئلة روايتين و
كان يقول اذا نوى النساء دون الرجال لا يصدق ديانة على رواية الايمان وعلى رواية العتاق يصدق واذا
نوى الرجال دون النساء يصدق ديانة على الروايات كلها وجه ما ذكر في العتاق ظاهر انه نوى الخصوص
من العموم فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النساء وجه ما ذكر في الايمان ان كلمة كل دخلت على المملوك والمملوك
اسم للذكر يقال للانثى مملوكة الا ان الانثى تدخل في الاسم تبعا الا انا لو صححنا نية النساء فقد جعلنا ما هو الثابت
باللفظ تبعا اصلا والتبع في الشي لا يصير اصلا في ذلك الشي وبه فارق ما اذا قال ان نوى الرجال دون النساء
والصحيح انه لا يجعل في المسئلة روايتان لكن اسمع محمد بجواب في العتاق واوجز في الايمان ووجه ذلك
ما ذكرنا انه نوى الخصوص من العموم وما قال من المعنى فاسد لان المملوك مشتق من ملك يملك لا من الذكورة و
الانوثة الا ترى ان هذا الاسم يقع على الدار والحب والثوب لوجود الملك وان كان لا يوجد الذكورة
والانوثة ولكان كاسم الادمي يقع على الذكور والاناث لانه اسم مشتق من كونه ولد ادم والذكر والانثى في
هذا على السوا وعلى هذا لا يتاتى من الاستحالة وان قال لم اعن المدبر من ذلك ذكر في عتاق الاصل انه لا يصدق
قضاء ولم يتعرض للديانة وذكر في ايمان الاصل انه لا يصدق قضاء وديانة ومن مشايخنا من لم يجعل
في المسئلة روايتين واليه مال شيخ الاسلام ومنهم من جعل في المسئلة روايتين واليه مال شمس الايمة السرخسي
والاول اظهر ووجه ذلك انه تخصيص ما ليس في لفظه لانه نوى تخصيص الوصف فان التدبير في
المماليك صفة ولهذا يقال مملوك مدبر ومملوك غير مدبر وصفة المملوك غير ملفوظ بها وانما ثبت اقتضاء
ضرورة ان المسمى لا ينفك عن الصفة فيكون نية التخصيص فيما ثبت اقتضاء والمقتضى غير ملفوظ فهو معنى
قولنا انه نوى تخصيص ما ليس في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ غير صحيحة قضاء وديانة كان القياس
انه لا يصح نية التخصيص عن الانوثة والذكورة من هذا اللفظ لان الذكورة والانوثة من صفة المماليك
لا ذكر لها لفظا وانما ثبت اقتضاء الا انا تركنا القياس ثمة لضرورة وهو بيان الضرورة ان العام قابل للخصوص
وضعا بالنية ولا يمكن التخصيص الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن الاسم العام الا باعتبار
الوصف فلو لم يصح نية التخصيص في الوصف اصلا ما امكن تخصيص عام ابدا وهو وضع قابلا للتخصيص
فيعود الى موضوعه بالنقض وانه لا يجوز وهذه الضرورة يندفع متى صححنا نية التخصيص باعتبار الاوصاف
الاصلية التي لا تخلو المسمى عنها في اصل الخلقة من التخصيص باعتبار الاوصاف الاصلية فاما التدبير
من الصفات العارضية وعلى موجب ما ذكرنا يجب ان يصح نية التخصيص في السواد والبياض
لان السواد والبياض من الاوصاف الاصلية التي لا تخلو المسمى عنها في اصل الخلقة وعلى قياس
ما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه لا يصح نية التخصيص في السواد والبياض يجب ان لا يصح نية
التخصيص في الذكورة والانوثة فيصير في تصحيح نية التخصيص باعتبار الوصف الاصلي روايتان واذا
قال الرجل لعبيده انتم احرار الا فلانا كان فلان عبدا وعتق من سواه لان الكلام المقيد بالاستثناء
يتكلم بما ورا الثنيا وكذلك لعبدين انتما حران الا سالما واسم احدهما سالم صح الاستثناء حتى كان سالم
عبدا لما قلنا ثم الاصل ان استثناء البعض من الكل صحيح واستثناء الكل من الكل باطل وهذا لما ذكرنا

يتوالكلام المتقيد بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى لابد وان يبقى بعد الاستثناء شيء ليتحقق التكلم بما وراءه اذا ثبت
هذا فرحيث الجواب ان لانه استثنى البعض عن الجملة فيهما ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما عتقا
وبطل الاستثناء لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما تام ومستقل بنفسه حيث ذكر لكل كلام خبرا فلا يصير
احدهما مضموما الى الآخر بل يبقى كل واحد منفردا فكانه تكلم معه غيره فكان قوله الا سالما مستثنى لجميع ما تناوله
احد كلاميه فكان باطلا كانه قال حر الا سالم وهذا بخلاف قوله سالم ومرزوق حران الا سالما لان هناك
الكلام الاول ناقص لانه لم يذكر له خبرا فيصير مضموما الى الثاني ويصير الكل كلاما واحدا وكان قوله الا سالما
استثناء البعض من الجملة فصح واذا دعا الرجل عبدا له يا سالم فاجابه عبد آخر فقال له مرزوق فقال
لانه اتبع ايقاع الجواب فيصرف الى المجيب فان قال عنيت سالما عتق سالم بنيته لان المنوي من محتملات
كلامه ولكن لا يصدق في حق صرف العتق عن مرزوق ولو اشار الى عبد له ظنه غانما فقال يا سالم انت
حر فاذا هو مرزوق عبده الا انه لم يجبه مرزوق عتق سالم لانه اتبع الايقاع النداء فيقع على المنادى
ولو اشار الى شخص ظن انه سالم عبده فقال يا سالم انت حر فاذا هو عبد غيره عتق عبده سالم لما قلنا
ولو ان رجلا اعتق عبدا له او جارية له ثم جحد العتق واحد من العبد عليه او استخدمه ووطئ الامة ثم
ثم اقر بذلك العتق او قامت عليه البينة فانه يرد على العبد ما احد للعلة وضمن للجارية مهر مثلها ولا يضمن
للعبد بسبب الخدمة شيئا قال شمس الائمة السرخسي في شرحه ما ذكر من الجواب في الغلة فذلك مستقيم
فيما اذا كان العبد هو الذي اجر نفسه او اكتسب لانه تبين انه حر فاما الكسب بها اما اذا كان المولى هو الذي اجره
فاخذ المولى من الاجرة يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولا يلزمه الرد على العبد ولكن لا يطيب للمولى
ذلك لانه حصل له بكسب خبيث واذا قال احد عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد واذا
قال الصبي كل مملوك املكه اذا احتلمت فهو حر لا يصح هذا اليمين اصلا فرق بين هذا وبين العبد اذا قال
كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فانه يصح هذه اليمين اذا كان العبد بالغا ولا فرق بينهما من حيث
الظاهر لان كل واحد منهما لا يملك الاعتاق في الحال ثم لم يصح اليمين بالعتق من الصبي وصح من العبد والفرق
ان الاعتاق من العبد اذا كان بالغا انما لا يصح لعدم ملكه لا لفساد عبارته فاذا اضافه الى ما بعد العتق فقد اضافه
الى الملك اما الاعتاق من الصبي انما لا يصح لفساد عبارته فيما يتضرر به لا لعدم الملك وفيما يرجع الى فساد
العبارة العتق المنجز والعتق المضاف على السواء وفي عيون المسائل اذا قال الرجل لعبيده انتم احرار
الا فلانا وفلانا وفلانا سماهم جملة في الاستثناء عتقوا جملة لان الاستثناء لم يصح لانه استثناء الكل من
الكل وان قال عبيدي احرار او قال كل عبدي حر الا فلانا وفلانا وفلانا سمى جملة عبيده في الاستثناء
هل يعتقون لم يذكر هذا الفصل في العيون وعلى قياس ما ذكر في الزيادات لا يعتقون فقد ذكر في الزيادات
اذا قال كل جارية لي حرة الا جارية ... ثم قال هذه بنت وهذه بنت وهذه بنت وانكرت
الجواري فالقاضي يريهن النساء فان قلن هن ثيبات لا يعتقن وان قلن هن ابكار عتقن لا يبقين ولكنها
باب ايجاب العتق على طريق العموم عند عدم ثبوت وصف المسألة وهو النيابة فقد صح مجموع الاستثناء
في هذه المسألة وان كان مستوعبا للكل انما فعل هكذا لان الاستثناء تصرف في اللفظ والصيغة لا في الحكم
وباعتبار النظر الى الصيغة هذا استثناء البعض من الكل فان قوله كل جارية لي كما يتناول المستثنات

يتناول

هذا
يتناول غيرهن لو كن في ملكه فكان هذا استثناء البعض من الكل باعتبار النظر الى الصيغة فصح الا ترى انه لو قال
نسائي طوالق الا ... لا يصح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وليس له من ...
سواهن فانه لا يصح الاستثناء وان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم لان هذا استثناء البعض
من الكل من حيث الصيغة وكذلك اذا قال في وصيته ثلث ... لفلان الا مالي لا يصح الاستثناء ولو قال
ثلث مالي لفلان الا الف درهم وثلث ماله الف درهم لا غير صح الاستثناء وطريقه ما قلنا واذا قال
الرجل في وصيته اعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة فقديم الصحبة تكلموا فيه وروي عن محمد انه قال من صحبه
ثلث سنين واختار الصدر الشهيد حسام الدين ان يكون صحبته سنة وهو قول بعض العلماء وبه
كان يفتي محمد بن مقاتل الرازي مريض قال لورثته ان بنيه كانوا ابنوه جابيت فقد اوصيه بالعتق
فينبغي ان يعتقوهم مريض قال لاحد ورثته اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله صحت الايصاء وبطل الاستثناء
ولو قال احد عبيدي حر ... ان شاء الله بطل الايجاب وهذا استحسان اخذه محمد رح والحاصل ان الاستثناء
في الامر باطل حتى ان من قال لغيره بع عبدي ان شاء الله كان الاستثناء باطلا وكان للمأمور ان يبيعه والاستثناء
في الايجاب صحيح والفرق ان الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعد ذلك فيحتاج الى الاستثناء
فيه حتى لا يلزمه حكم الايجاب والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور فلا يحتاج الى الاستثناء
فيه وفي العيون رحمه الله ان كلمة ان شاء الله اذا وصلت بالكلام تخرج حكمه الى تصرف شاء اذا قال لمولاه اعتقني
حتى اعطيك ما يريد به فاعتقه وجب على العبد قيمته لان هذا السؤال العتق على بدل مجهول فوقع مثل هذا
قيمة العبد لان المولى ما رضي بعتقه مجانا وتعذر ايجاب البدل فيجب رد العبد على المولى وقد تعذر رده
صورة فيجب رده معنى بايجاب قيمة العبد رجل قال لغيره جاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك
فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه لا تكون الجارية له حتى يعتق العبد كذا روى خلف ايوب عن محمد رح
لانه طلب منه تمليك العبد مقتضى طلب الاعتاق منه بدلا بتمليك الجارية فما لم يوجد اعتاق
العبد لا يوجد تمليك العبد ولا تمليك الجارية رجل اشترى من رجل عبدا بشراء فاسد فامر المشتري
البائع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يجوز لانه لما امر البائع بالعتق
فقد طلب منه ان يسلطه على القبض فاذا اعتقه فقد سلطه على العتق مقتضاه سابقا عليه وصار المشتري
قابضا بمقتضاه سابقا عليه رجل قال في وصيته اعتقوا خير عبيدي او قال افضل عبيدي او قال بيعوا
افضل عبيدي وتصدقوا بثمنه على المساكين فهذا افضلهم في القيمة ولو قال اوصيت لافضل عبيدي
فهو لافضلهم في الدين في مجموع النوازل عن محمد رح رجل قال مماليكي الخبازون احرار وله خبازون و
خبازات يعتقوا وفي مجموع النوازل اذا قال انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت
ولو قال لعبده في صحته انت حر من ثلث مالي عتق من جميع المال وفيه ايضا اذا قال لغيره اعتق
عبدك هذا عني على ان لك الف درهم وعلي اني ضامن لك الف درهم فاعتقه لا شيء عليه
قال خلف بن ايوب سألت محمدا عن رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم
ثم مات قال يعتقان جميعا والمائة بينهما نصفان لان بالموت شاع العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا
قلت فان قال لكل واحد منهما مائة قال يبطل المائة الواحدة لانها وقعت لعبد مجهول ابو بكر عن ... قال

بدل

لعبده بانيم ازاد او قال بانيم ازاد قال يعتق كانه قال نفسك حر العبد المأذون اذا اشترى جارية فاحضر
المولى بذلك فقال له المولى اصنع ما شئت فاعتقها العبد لا يجوز عتقه لانه للابرا ويحتمل هذا الكلام الاعتاق
فلا يجوز عتقه ما لم يامره بالاعتاق نصا وقال في ايمان الجامع اذا قال الرجل لامرأة حرة اذا ملكتك
فانت حرة او قال اذا اشتريتك فانت حرة ثم انها ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها
الحالف عتقت عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة لا تعتق فيها بجملة الردة واللحاق والسبي مذكورا
في هذه المسئلة تصحيحا للايجاب لحريته وابو حنيفة غير المذكور انما يجعل مذكورا تصحيحا للمذكور اذا لم يكن للمذكور
صحة بدونه بحال والمذكور صحيحة بدون هذه الاشيا في الجملة بالصرف الى ما يليق بظاهر حالها وهو ملك
النكاح والحرية عنه بالطلاق فلا ضرورة الى جعل غير المذكور مذكورا توضيحه انه اضاف الملك الى الحرة
واضاف الشرا الى الحرة وملك الحرة ملك نكاح وشرا الحرة نكاح ولهذا لو اشترى الحرة منها كان نكاحا
فالنكاح ينعقد بلفظ الشرا والبيع على ما عرف فانصرف يمينه اليه فلا يدخل تحته الملك الحقيقي الا ترى
انه لو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف يمينه الى طلاق مثلها كذا هنا ولو قال
لها اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكتك فانت حرة فكان كذلك عتقت عند ابي حنيفة
ايضا لانه لما صرح بهذه الوسايط علم انه ما اراد به ما يليق بظاهر حالها وانما اراد به الملك الحقيقي فانصرف
يمينه اليه ثم هذه المسئلة دليل على ان اليمين بالعتق ينعقد على الحرة فاول ان يبقى على الحرة وبها يبطل قول من
قال ببطلان اليمين بالعتق ببطلان المحلية بثبوت الحرية اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ثم اعتق احدهما بعينه
ان لم يكن له نية او نوى عتقا مستقبلا فان الاخر يتعين للعتق بالكلام الاول وان نوى بالكلام الثاني بيانا فما ثبت
بالايجاب الاول وحلف على ذلك لا يعتق الاخر وصدق فيما ادعاه ذكره شيخ الاسلام
في اخر باب التدبير اذا قال لعبده يوم املك فانت حر بعد موتي ونوى يعني النهار دون
الليل ثم ملكه ليلا لم يصر مدبرا في القضا وفيما بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فملكه ليلا صار
مدبرا والجواب في التدبير نظير الجواب في العتق اذا قال لعبده يوم املك ملكا غير
هذا او يوم اشتريك بعد هذا الملك فانت حر بعد موتي ثم ملكه بسبب اخر بعد هذا الملك
صار مدبرا واذا قال لامتين لغيره اذا ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي فملك احديهما دون الاخرى
مدبرة ما لم يملكهما جميعا وسئل الفقيه ابو بكر عن امة قالت لمولاها اعتقني فقال لها بالفارسية
اندرون كيركه ازاد كردم قال لا تعتق قال وكذلك لو باع من امراته تطليقة واحدة فقالت
خريده كرلا تكون فيها اجابة وكذلك لو باع عبدا وسئل الفقيه ابو القاسم عمن قالت
على ان اعتق عبدا فاعتق عبدا ابقا او قال لا يجوز كما لا يجوز في الاعمى قال الفقيه في
قياس قول علمائنا يجوز فقد جعلوا في كتاب الايمان اذا اعتق عبدا ابقا عن كفارة
يمينه يجوز ان كان حيا وقت الاعتاق وسئل ابراهيم بن يوسف عن عبد
اخذ مولاه في موضع خال وقالت له انت اعتقتني والا قتلتك فاعتقه مخافة القتل
قال يعتق ويسعى في قيمته اذا قال الرجل لغيره اعتق عبدك هذا بالف درهم فاعتقه
لا يجب على الامر شي لان هذا الكلام محتمل يحتمل عن نفسك ويحتمل عني فلا يقع عن الامر

بالسك

بالثلث واذا لم يقع العتق عن الامر لا يجب عليه المال ولو قال اعتق عبدك عني بالف
درهم فاعتق يقع العتق عن الامر ويلزمه المال استحسانا ولو قال كاتب عبدك عني
بالف فكاتبت لا تقع الكتابة عن الامر والوجه في ذلك ان العتق والكتابة يعتمدان الملك وفي
فصل العتق امكن اثبات الملك مقتضى الاعتاق تبعا له لان العتق اقوى من الملك
الا ترى ان الملك بعد ثبوته يحتمل النقض والرفع والعتق لا يحتمل ذلك فاما الملك والكتابة
فمتساويان من حيث ان كل واحد يقبل النقض وللملك زيادة قوة من حيث انه يملك حقيقة
ويملك من التبرعات ما لا يملك بالكتابة فكان الملك اقوى ولا يمكن اثباته تبعا للكتابة
ولو قال اعتق عبدك عن نفسك بالف علي فاعتق لا يلزمه المال لان العتق هنا لم يقع عن الامر
وبدونه لا يلزمه المال والطلاق في هذا يخالف العتاق فان من قال لغيره طلق امراتك بالف
علي فانه يصح وقوله طلق امراتك بالف علي بمنزلة قوله طلق عن نفسك لانه لا يتصور ان يكون
الطلاق واقعا عن الامر فان من قال لغيره طلق امراتك عني فطلق يقع الطلاق عن المامور
ويكون الامر كمن قال في الطلاق فيلزمه وفي العتاق لا يلزمه المال وكذلك اذا قال اعتق عبدك
على الف درهم اصلا لك فعل لم يكن العتق عن الامر اذا قال الرجل لغيره اعتق
عبدك عن ولدي الصغير بالف درهم فاعتقه المامور فان العتق يقع عن المامور ويكون
الولاء له لان الامر بالاعتاق عن الصغير من الاب لا يصح فلا يحتج هذا الامر
بالتقدم حضار صاحب العبد معتقا عبده عن الصغير بغير امر احد فيقع عنه
ولو كان للصبي عبد فقال رجل لابنه اعتق عبد ابيك هذا عني على الف
درهم فاعتقه الاب يقع العتق عن الامر وعليه
الف درهم للصبي يقبضها الاب عنه لانه طلب
من الاب بيع هذا العبد منه بالف درهم
والاعتاق عنه والاب يملك ذلك
فانه يملك بيع عبد ابنه الصغير
من الاجنبي ويملك اعتاقه
عن الاجنبي فيصح الامر به
ويقع العتق عن الامر
وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف
اذا قال لعبده انت حر
امس وقد اشتراه اليوم
انه يعتق ولا يشبه هذا
الطلاق قال وصار تقدير مسئلة العتاق كانه قال انت حر الاصل
والله اعلم بالصواب

كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية عشر فصلا ١ في بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها
٢ في بيان ما يصح الكتابة به وما لا يصح ٣ في الشروط والخيار في الكتابة ٤ في عجز المكاتب وفسخ الكتابة
بسبب ٥ فيما يملكه المكاتب وفيما لا يملكه ٦ في كتابة الحر على عبد وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد آخر
وكتابة المملوك على نفسه وعلى اولاده ٧ في ملك المكاتب ولده او بعض ذي رحم محرم او امرأته وفي
المكاتب يكون بعوض بين ... اولاد المكاتب ٨ في عتق المولى والامة المكاتبة وجنايته
دعوته ولد مكاتبة المكاتب ٩ في دعوى المكاتب الولد ١٠ في بيان حكم المكاتب اذا كانت
واحدة او متفرقة ١١ في العبد يكون بين رجلين فيكاتبانه او يكاتبه احدهما ١٢ في الرجل يكاتب
شقص مملوكه ١٣ في اختلاف الواقع بين المولى والمكاتب ١٤ في كتابة المريض ١٥ في الكتابة
الموقوفة ١٦ في مكاتبة الصغير ١٧ في عتق المكاتب وما يلزمه من الضمان ١٨ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها يجب بان يعلم
بان تفسير الكتابة لغة الضم والجمع اي ضم كان واي جمع كان ومنه فعل الكتابة لما فيه من الجمع والضم
... يسمى الكتيبة لانضمام البعض الى البعض الا انه في عرف لسان الشرع اذا اطلق
هذا الاسم مضافا الى المملوك يراد به جمع مخصوص وضم مخصوص وذلك ضم المولى العبد الى نفسه
في اثبات صفة المالكية له يدا ثابتا للعبد بعقد بدل الكتابة يصير مالكا نفسه وكسبه يدا حتى يختص
بالتصرف في نفسه وكسبه وركنها الايجاب والقبول كما في سائر المعاوضات وشرط جوازها
على الخصوص قيام الرق في المحل وكون المسمى معلوم القدر والجنس فاما كونها مؤجلا فليس بشرط
عندنا ... وصورة المسألة ان الكتابة حالة هل تجوز فعند علمائنا تجوز والاصل فيه قوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا امر بالكتابة مطلقا من غير فصل بين ان تكون مؤجلة او حالة والمعنى في ذلك ان
البدل في الكتابة معقود به وليس بمعقود عليه كالثمن في باب البيع ولهذا جاز الاستبدال قبل
القبض ولو كان معقودا عليه لما جاز الاستبدال به قبل القبض فلما كان معقودا به ثبت في الذمة
حالا او مؤجلا جئنا الى بيان حكمها اما من جانب العبد فحكمها في الحال ثبوت حرية اليد حتى
يصير العبد احق بمنافعه ورقبته ومكاسبه يتصرف في منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث
شاء ولهذا لا يملك المولى منعه عن السفر ولو شرط عليه ان لا يخرج من البلدة كان باطلا وحكمها في المآل
ثبوت حرية الرقبة اذا ادى بدل الكتابة واما من جانب المولى فحكمها في الحال ثبوت ولاية
المطالبة للمولى ببدل الكتابة وحكمها في المآل حقيقة الملك في البدل اذا قبضه ثم المكاتب يعتق عند
اداء بدل الكتابة سواء قال له المولى في عقد الكتابة على انك اذا اديت الي الفا فانت
حر او لم يقل ذلك واقتصر على قوله كاتبتك على الف درهم وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا بد ان
يقول على انك اذا اديت الي كذا فانت حر وهذه المسألة في الحاصل بناء على معرفة معنى
الكتابة شرعا فنقول معنى الكتابة شرعا ضم حرية اليد للعبد في الحال الى حرية الرقبة عند اداء
بدل الكتابة فيجعل كأنه منصوص عليه عند العقد ولو نص على هذا المعنى يعتق عند الاداء

فكلما

فكذا اذا لم ينص عليه وصار معناه بحكم الكتابة ان كانت حالة فللمولى ان يطالب المكاتب
بالبدل كما فرغ من العقد لما ذكرنا ان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع ثم الثمن في
باب البيع اذا كان حالا كان للبائع مطالبة المشتري به كما فرغ من العقد فكذا ههنا وان كانت
مؤجلة منجمة فانما يطالبه بحصة كل نجم عند محل ذلك **ومما يتصل بهذا الفصل الالفاظ التي تقع بها
الكتابة** قال محمد في الجامع الصغير رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول
النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهو مكاتب لانه وان لم
يصرح بلفظ الكتابة فقد اتى بتفسير الكتابة ومعناها والعبرة في العقود لمعانيها لا لالفاظها وفي الوصايا
اذا قال لعبده اد الي الف درهم كل شهر مائة وانت حر قال هذا مكاتب ... وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت
حر واول النجم كذا واخره كذا فقبل ذلك فان ابا حنيفة قال هذه مكاتبة قال وهذا وقوله اذا اديت
الي الف درهم ولم يسم الشهور سواء ينبغي ان يكون مكاتبة كله او لا يكون مكاتبة حتى يقع اسم الكتابة
يعني حتى يأتي بلفظ الكتابة قال ولكنه اخذ بالاستحسان **الفصل الثاني في بيان ما يصح
الكتابة به وما لا يصح** مما يجب اعتباره في هذا الفصل ان جهالة البدل متى كانت جهالة جنس
منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان هو عقدا هو معاوضة مال بما ليس بمال كالكتابة والخلع
واشباههما وجهالة البدل اذا كانت جهالة وصف منعت صحة التسمية في عقد هو معاوضة
مال بمال ولا تمنع صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بما ليس بمال فرق بين معاوضة المال
بالمال وبين معاوضة المال بما ليس بمال فيما اذا كانت جهالة البدل جهالة وصف والفرق ان في
معاوضة المال بما ليس بمال فيما اذا كانت المال ليس بمقصود وباختلاف الوصف انما تختلف
المالية فاذا لم يكن المال مقصودا فيه فجهالته لا تخل بالمقصود فصار وجودها والعدم بمنزلة اما في
معاوضة المال بالمال المالية مقصودة وباختلاف الوصف تختلف المالية فتخل بالمقصود فتجب
... اذا تبين هذا الاصل فاذكر في الزيادات رجل قال لعبده كاتبتك على عبد فجملة جازت
الكتابة لان الكتابة معاوضة المال بما ليس بمال وقد ذكرنا ان جهالة وصف البدل في مبادلة
المال بما ليس بمال لا تمنع صحة التسمية قال فينصرف الى العبد الوسط لانه اذا صحت التسمية
وجب العبد دينا في الذمة والاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت دينا في الذمة انه ينصرف الى الوسط
كما في الزكاة والدية والمهر والمعنى انه انما صرفه الى الوسط عملا بالوصفين لان الوسط
بين الجيد والرديء وينظر الى ثمن الوسط عند ابي حنيفة الآن قيمته اربعون دينارا وقال ابو يوسف
ومحمد على قدر غلاء السعر والرخص والمسألة معروفة ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب
لان عقد الكتابة عقد ارفاق والظاهر انه يكون البدل على اكثر من قيمته فقد جعل العبد ههنا جنسا واحدا
وقد ذكر في كتاب الوكالة فيما اذا وكل رجل بشراء عبد فجعله اجناسا مختلفة وكأنه عمل بالشبهين
فالحقه بالجنس الواحد في التسمية في عقد هو معاوضة المال بما ليس بمال وبالاجناس المختلفة
اذا سمي في عقد هو معاوضة المال بالمال وكذلك لو كاتبه على حنطة او شعير وسمى قدرا معلوما

الزكوة ن

او وصف وذلك بجملته بان شرط جيدا او رديا او وسطا انعقد العقد في ذلك ثم وصفه وان لم يصف
ذلك بصفة ينصرف الى الوسط بما ذكرنا في العبد ولو كاتبه على ثوب ولم يبين هرويا او مرويا كانت
التسمية فاسدة لان الثياب اجناس مختلفة ولهذا لو وكل رجلا بان يشتري له ثوبا لا يجوز ولو كاتبه
على دراهم بقيمة العبد كانت التسمية فاسدة لان المسمى مجهول جهالة متفاحشة لا وسط للقدر حتى ينصرف
اليه والعرف الى الاقل والاكثر متعذر لان الناس في قيمة المبدل مختلفون لان العبد متقوم في نفسه والاصل
في الاشياء قيمتها وانما يعدل عنها عند صحة التسمية ولم يصح التسمية فبقي حكم الاصل فهو معنى قولنا لتعذر
الصرف الى الاقل والاكثر فبقي مجهول القدر جهالة متفاحشة وجهالة القدر نظير جهالة الجنس و
جهالة الجنس مانعة صحة التسمية في العقود كلها فالقيمة الاصل في مسئلة الثوب واذا فسدت الكتابة
فان ادى الى المولى ثوبا لا يعتق ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة لان البدل مجهول القدر لان
القيمة انما يعرف بالحزر والظن ورب متقوم بالف الا عشرة ورب متقوم يقومه بالف وعشرة
ورب متقوم يقومه بالف درهم واذا كانت القيمة محتملة لهذه الاشياء فاذا كاتبه على قيمته
فكانه كاتبه على احد هذه الاشياء وهناك تفسد الكتابة بجهالة قدر البدل كذا هنا فرق بين هذا وبينما
اذا كاتبه على عبد فانه يجوز وان كانا يجب بهذه التسمية قيمة عبد وسط ولهذا المولى يجبر العبد
يجبر المولى على القبول وهي مجهولة القدر والفرق ان القيمة بتسمية العبد تجب حكما لا قصدا فانه نص على
تسمية العبد وهنا تسمية القيمة تثبت قصدا فانه نص على تسمية القيمة فكانت مقصودة وقد يثبت
الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا فان ادى قيمته الى المولى وقبل المولى يعتق فرق بين هذا وبينما
اذا كاتبه على ثوب وادى الى المولى ثوبا حيث لا يعتق وفي الموضعين جميعا الكتابة قد فسدت
والفرق ان في الكتابة شيئان معاوضة وتعليق عتق باداء العوض اما معاوضة فلوجود العوض من الجانبين
واما تعليق عتق باداء العوض فان هذا التعليق ان تعلق بزوال الجواب بشرط يوجد في المستقبل لان في
الكتابة تعليق وقوع العتق باداء ما هو عوض فلئن والقيمة تصلح عوضا لانها معلوم الجنس بعين معلوم القدر
عند الاداء واذا صلح عوضا وهو ملفوظ به تعلق العتق باداءه فاما الثوب لا يصلح عوضا لانه مجهول الجنس
والقدر وما لا يصلح عوضا في المعاوضات لا يتعلق العتق باداءه في الكتابة لان عتق المكاتب معلق باداء
العوض لان التعليق يثبت بالمعاوضة فيتعلق باداء ما هو عوض فلا يعتق باداء الثوب ثم فيما اذا
كاتبه على قيمته ذكر انه يعتق باداء القيمة ولم يذكر اداء القيمة بماذا يثبت قالوا اداء القيمة انما يثبت
بالحاضرين اما ان يتصادقا على ان ما ادى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمته بتصادقهما لان الحق فيما بينهما
لا يعدوهما وصار كضمان الغصب والبيع الفاسد وان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان
على شيء يجعل ذلك قيمة له وان اختلفا بان قوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد
اقصى قيمته ثم في فصل الثوب فرق بين الكتابة على ثوب وبينما اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر
او قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا يعتق واذا كاتبه على ثوب وادى اليه ثوبا
لا يعتق والكتابة تعليق العتق باداء المسمى كقوله ان اديت والفرق ان التعليق في الكتابة انما يثبت
بعقد المعاوضة انما يثبت التعليق باداء ما يصلح عوضا والثوب لا يصلح عوضا لكونه مجهول الجنس

والقدر فلم يتعلق العتق باداءه فاما في قوله ان اديت التعليق ثابت نصا فيتعلق العتق بما يسمى وان لم يصلح
عوضا وقد سمى ثوبا فيتعلق العتق باداءه ولم يذكر محمد رحمه الله فيما اذا كاتبه على ثوب انه اذا ادى قيمته
هل يعتق ام لا وقد ذكر فيما اذا كاتبه على حكمه او على حكم العبد انه لا يجوز الكتابة واذا ادى قيمته لا يعتق فقال شيخ
الاسلام لا فرق بين المسئلتين لان في المسئلتين جميعا ما سمى لا يصلح عوضا لانه مجهول الجنس والقدر ثم
قال ثم في تلك المسئلة انه لا يعتق باداء القيمة فكذلك في مسئلة الثوب قال محمد رحمه الله وهذا الذي ذكر
قول علمائنا الثلثة فاما على قول علمائنا الثلثة متى كان المسمى لا يصلح عوضا بجهالة القدر او بجهالة
الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وكذلك
لو قال له كاتبتك وسكت عن ذكر البدل ولا ينعقد الكتابة اصلا عند علمائنا الثلثة وهذا لان في
الكتابة شيئين معاوضة وتعليق عتق باداء ما يصلح عوضا فاعتبار معنى المعاوضة ان كان يوجب
انعقادها على القيمة وان لم يكن القيمة ملفوظا بها كما في البيع الفاسد فمعنى التعليق يمنع انعقادها على القيمة
اذا لم يكن القيمة ملفوظا بها واعتبار احد المعنيين يوجب الانعقاد والاخر يمنع والانعقاد لم يكن
ثابتا فلا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف البيع لان البيع معاوضة من كل وجه والعوض ما يثبت
في المعاوضات من غير شرط كما في الغصب وكما لو اكل طعام غيره حالة المخمصة فاما شرط العتق
في موضع لا يثبت من غير لفظ متى كان سبب التعليق اللفظ ولا يقال على هذا بان التعليق في
باب الكتابة ثبت تبعا للمعاوضة ولهذا قبل الفسخ ولا يشترط لصحته شرائط التعليق لو كان
التعليق ثبت نصا لانا نقول لا نسلم بان التعليق في الكتابة تبع وهذا لان تعليق العتق باداء ما يصلح
عوضا من حكم الكتابة لان حكم الكتابة في الحال حرية اليد وفي المال تعلق عتقه باداء العوض واذا كان
تعليق العتق باداء العوض من حكم الكتابة كان ثابتا مقصودا لا تبعا الا ترى ان ملك المشتري لما كان
حكما للبيع لان البيع موضوع لملك المشتري كان ملك المشتري ثابتا بالشراء مقصودا فكذلك
الكتابة موضوعة لاثبات حرية اليد للحال وتعلق حرية الرقبة بالاداء في المال فيكون التعليق
ثابتا بالكتابة مقصودا لا تبعا ولهذا لم ينفك عقد الكتابة عن هذا الحكم كما لم ينفك عن اثبات
حرية اليد وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب المكاتب ان المسمى في الكتابة
اذا لم يكن مالا متقوما لا ينعقد الكتابة اصلا كما اذا كاتبها على حكمه او حكم العبد فان حكم قد يكون
بغير المال او كاتبها على ميتة لا ينعقد الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة فلا تعتق باداء القيمة
واذا كان المسمى في الكتابة مالا متقوما الا انه مجهول الجنس او القدر ينعقد العقد على القيمة
ويعتق باداء القيمة وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد اذا كاتب عبده على خمسة اثواب
يهودية جاز وله خمسة اثواب وسط منها وان جاء بقيمتها اجبر المولى على الاخذ ولو كان له وقت
يسمى رقعها وجنسها وطولها وعرضها واجلها لم يجبر على قبول القيمة لان تذكر الاجل جار مجرى
السلم وفيه ايضا اذا كاتب عبدا له على وصيف ولم يسم له قيمة فهو جائز ويوجد على الوصيف
ولو سماه وسطها او وكسها فيعطى ثلث لحلة ولو ادى من الوصفا او الوسط قبل منه ولو ادى
الاوكس لا يجوز الا ان يجوزه المولى وفي النعالي اذا كاتبه بكذا فانه يجوز فكذا لم يجوز وقبل

معناه لا يجوز الثانية او قال فان اديت الي الفا فعبدك حر بكذا واما لا يجوز الكل اذا اشار في الثالثة اى الاولى بخصوص
فان اديت فكذا او لم تقل فعبدك تابعك بكذا حتى يصير البدل مجهولا وفيه ايضا اذا كاتبه بالف درهم على ان يرد
المولى عليه وصيفا وسطا لم يجز وعن ابي يوسف انه يقسم الالف على قيمتهما فيسقط حصة الوصيف وعلى
هذا الاختلاف مسئلة ذكرها في الجامع الصغير وصورتها رجل كاتب عبد الله على مائة دينار على ان يرد المولى عليه
عبدا بغير عينه فالمكاتبة فاسدة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تقسم المائة الدينار على قيمة
المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي فوجه قول ابي يوسف ان الكتابة لو صحت
على عبد مطلق فان اشتراط العبد غير ان اشتراط العبد في الكتابة لا يفسد الا ترى انه لو كاتب عبده على
عبد يجوز وينصرف الى عبد وسط ووجه قولهما انه ابتداء عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير
بازاء العبد الذي يرده المولى فهو بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب فهو كتابة والبيع قد بطل بجهالة المبيع
والمعقود عليه فلو جازت الكتابة انما يجوز بما يخصها من المائة الدينار والكتابة بما يخصها من البدل لا يجوز
فانه لو كاتب عبدا بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى عبد اخر له لا يجوز الكتابة فكذا ههنا
واذا كاتبه على مال معين لغير المكاتب بان كاتبه مثلا على عبد بعينه او على عرض بعينه هو لغير المكاتب
فقد ذكر في الجامع الصغير مطلقا انه لا يجوز وفي الحاصل المسئلة على وجهين اما ان يجيزه صاحب
العين او اجازه ان لم يجزه لا يجوز الكتابة لان الكتابة من حيث انها عقد معاوضة تنفسخ نظير البيع
ولو اشترى شيئا بعرض لغيره ولم يجزه صاحب العرض فان الشراء لا يصح فكذلك الكتابة وهذا
بخلاف ما لو تزوج امراة على عرض لغيره فلم يجزه صاحب العرض فان النكاح يجوز ويكون للمراة
ان ترجع على الزوج بقيمة العرض والكتابة لا يجوز وذلك لان النكاح مما لا ينفسخ بهلاك الصداق
قبل القبض فكذلك بالاستحقاق لا ينفسخ واذا لم ينفسخ النكاح بقي السبب الموجب لتسليم
العوض والزوج عاجز عن ذلك فكان عليه تسليم قيمته فاما الكتابة مما يحتمل الفسخ بالاقالة فكان
كالبيع في باب البيع اذا لم يجز صاحب العوض فان البيع لا يجوز فكذلك الكتابة وروى الحسن
عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول واصحاب الامالي عن ابي يوسف انه يجوز حتى ان ملك ذلك
العين واداه الى المولى عتق وان عجز عن ادائه يرده المولى في الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته
بالحادث له فيه من الملك موهوم فيصح التسمية كما في الصداق اذا سمى عبد غيره وانه يصح
التسمية بهذا الطريق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان ملك ذلك العين فادى لا يعتق
الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت حر في حكم التعليق يعتق لان ملك الغير لم يصر
بدلا في هذا العقد تسميته لانه غير مقدور التسليم واذا لم يكن شيئا معه لم ينعقد العقد اصلا
فلا يكون العتق بحكم العقد وانما يكون باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا انه
لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او دم واما اذا اجازه صاحب العوض قال شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده يجب ان تكون المسئلة على روايتين في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز
لانه متى اجازه صاحب العوض صار صاحب العوض موصيا العوض من العبد كما في البيع فيصير
العوض من كسبه المولى متى كاتب عبده على غيره في يده وهو من كسبه بان كان عبدا ماذونا في

التجاره

في التجارة في يده عين حصل من كسبه هل يصح الكتابة لم يذكرها في الاصل وفيه روايتان في رواية يجوز وهو
رواية كتاب الشرب فانه ذكر في كتاب الشرب ان كاتبه على عبيده على الارض في يده جازت الكتابة
وفي رواية لا يجوز بعض مشايخنا قالوا وفتوينا على رواية الجواز في كتاب الشرب وبعضهم
على رواية الفساد وعامتهم قالوا وفتوينا على رواية الفساد وهي رواية كتاب المكاتب في الاصل
وقيل اشار في كتاب نكاح الاصل الى هذه الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
مفسرا انه لا يجوز فصار في المسئلة روايتان واتفقت الروايات انه لو كاتب على دراهم في
يد العبد من كسبه ان الكتابة جائزة وجه الرواية التي قال لا يجوز وهو انا متى جوزنا الكتابة
على العين لا يخلو اما ان يجعل العبد احق بهذا العين او لا ثم يجعله بدل الكتابة بعد ما صار احق به فان
لم يجعله احق به لم يجز هذه الكتابة لانها لا تفيد شيئا فان العين قبل الكتابة مملوك للمولى رقبة ويدا
فيبقى كذلك بعد الكتابة ولم يصر العبد احق به لم يستفد المولى بهذه الكتابة شيئا لا ملك
الرقبة ولا ملك التصرف فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئا من العبد المأذون ولا دين عليه وان
جعلنا احق به لا يجوز ايضا وان كان لا يجوز لا افاد فان المولى يستفيد به ملك التصرف وذلك
لانا متى جوزنا الكتابة على العين بهذا الطريق لا يتحقق معنى الكتابة وذلك لان تفسير الكتابة شرعا
ايجاب حريتين على سبيل التعاقب والترادف وهو انه يثبت حرية اليد ثم حرية الرقبة على
ما بينا ومتى جوزنا الكتابة على العين يثبت الحريتان معا لا على سبيل التعاقب فيكون اعتاقا على
على مال ولا يكون كتابة بيانه ان العبد اذا صار احق بالعرض اولا يصير العرض مملوكا للمولى على
الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى بعد الكتابة عوضا يصير مملوكا للمولى حقيقة بنفس الشراء حتى
لو اشترى امرأته من المكاتب فسد النكاح بنفس الشراء واذا ملكه بنفس العقد يعتق العبد كما فرغ
من العقد فيثبت حرية اليد والرقبة معا لا على سبيل الترادف فيكون اعتاقا على مال لا كتابة
فاذا لا يجوز الكتابة على العين متعذر بخلاف ما لو كاتبه على الدراهم التي في يده لانا لو جوزنا الكتابة
على هذه الدراهم وجعلنا العبد احق به فان العقد لا يتعلق بعينه حتى ملكه المولى حقيقة بنفس العقد
وانما يتعلق العقد بمثله دينا في الذمة لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا
وما ثبت دينا في ذمة العبد للمولى فانما يملكه المولى على الحقيقة بالقبض ولهذا لم يصح الكفالة بها و
يتوقف حقيقة الملك في الدين على القبض يتحقق معنى الكتابة فانه يثبت حرية اليد للحال وحرية
الرقبة في الثاني واذا صار بدل الكتابة مملوكا للمولى على الحقيقة فاما اذا كان عينا فان المولى يملكه على
الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه واما وجه الرواية التي قال بانه يجوز ان الكتابة على دراهم في
يد العبد يجوز ويصير العبد احق به فكذلك يجوز على عين في يده ويصير العبد احق به ومتى صار احق به
تفاوتت الكتابة فايدتها فيجوز قوله واذا صار احق به لا يجوز الكتابة على العين لانه يثبت الحريتان
معا فيكون عتقا على مال لا كتابة قلنا هذا انما كان كذا ان لو جعلنا بدل الكتابة رقبة العوض فيقال
يثبت الملك للمولى في رقبة العوض بنفس العقد كما لو اشترى فيثبت الحريتان معا لا على سبيل
التعاقب والترادف ونحن لا نجعل بدل الكتابة رقبة العرض بل نجعل بدل الكتابة ملك التصرف

في العوض فيثبت للمولى بعد الكتابة ملك التصرف في العوض وملك الرقبة كما يصلح عوضا في المعاوضات فملك
التصرف يصلح عوضا الا ترى انه اذا اشترى رب المال من المضارب ولا ربح في مال المضاربة صح الشراء
باعتبار ملك اليد واذا صلح ملك اليد والتصرف عوضا كما يصلح ملك الرقبة عوضا جعلنا بدل الكتابة
ملك التصرف لا ملك الرقبة بل بقي الرقبة على ملك المولى انما جعلنا هكذا لتصحيح الكتابة وهذا لانا متى جعلنا
البدل ملك الرقبة لا يصح الكتابة لانه يثبت الحريتان معا لا على سبيل الترادف واذا جعلنا البدل
ملك اليد والتصرف يصح الكتابة ولا يثبت الحريتان الا على سبيل الترادف لان ملك التصرف انما يصير
للمولى بعد القبض فيثبت للمكاتب حرية اليد بنفس العقد ويثبت حرية الرقبة بعد ما يثبت ملك
الرقبة للمولى بالقبض فيثبت الحريتان على سبيل الترادف فجعلنا كذلك تصحيحا للكتابة بقدر الممكن بخلاف
البيع وذلك لانا اذا جعلنا ملك الرقبة معقودا عليه مع ملك التصرف لا يؤدي الى ما ذكرنا فجعلنا كلا
الامرين معقودا عليه كما لو اشترى عبدا بحر وكذلك لو قال كاتبتك على كر فلان بعينه او طعام فلان بعينه لانه
ما سوى الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات مما يتعين بالتعيين في المعاوضات جاز اذا
عينا بالتعيين صار وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة ولو عدم التعيين بان قال كاتبتك على الف درهم
جاز فكذا اذا وجد ولم يكن لها غيره فان ادى اليه تلك الالف بعينها لا شك انه يعتق وان ادى الفا
غيرها فكذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال لعبده ان اديت الي الف فلان هذه فانت حر فادى غيرها
فانه لا يعتق وفي الكتابة تعليق عتق كما في قوله ان اديت الي الفا فانت حر والفرق ما ذكرنا ان التعليق
في باب الكتابة ثابت بالمعاوضة فيتعلق الاداء بما هو عوض فالتعيين هاهنا دخل على ما هو عوض
والتعيين متى دخل على العوض وهي الدراهم والدنانير كان التعيين لغوا كما في سائر المعاوضات واذا
لغى صار وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة اما التعليق في قوله ان اديت الي الفا ثابت نصا لا بالمعاوضة
بالمعاوضة لان هذا تعليق يمين الى ان التعيين هاهنا دخل على الشرط لا على العوض والتعيين اذا دخل
على الشرط يكون معتبرا قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر
والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم في حق المسلم وتسميته ما ليس بمال متقوم في عقد يحتاج فيه
الى التسليم يوجب فساد العقد كالبيع فان ادى ذلك قبل ان يترافعا الى القاضي عتق وعليه قيمته
لان الكتابة قد فسدت والمعقود عليه في العقود الفاسدة مضمون بالقيمة وذكر في اختلاف زفر
ويعقوب انه عند زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة
وانما يعتق المكاتب باداء البدل وعند ابي يوسف انه اذا ادى المشروط او قيمة نفسه فانه يعتق لان
البدل صورة هو المشروط والعتق معلق باداءه ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فايهما ادى
يعتق وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في الكتابة اذا كانت فاسدة بان حصلت على الف رطل
من خمر او على عبد رجل او ما اشبه ذلك وادى المكاتب الى المولى ما شرط في عقد الكتابة عتق
ويسعى في تمام قيمته وقال ابو حنيفة ان قال المولى في عقد الكتابة ان اديت الي فانت حر عتق
عند الاداء وعليه تمام قيمته وان لم يقل ذلك في عقد الكتابة لم يعتق وقال ابو يوسف رح ينبغي
في قول ابي حنيفة انه اذا قال ان اديت الي فانت حر انه اذا ادى عتق ولا شيء عليه واذا كاتب

الرجل

كاتب الرجل عبده وهو خياط او صباغ على عبد مثله يعمل عمله القياس ان لا يصح هذه الكتابة وفي الاستحسان
يصح وجه القياس انه جعل بدل الكتابة ما لا يمكنه التسليم لانه جعل بدل الكتابة عبدا موصوفا بصفة وقد
يكون عبدا على تلك الصفة دنيئا وثانيا في القيمة ثمنا وثانيا متفاحشا فالمولى يطالبه باكثرها قيمة وهو يريد
ادونها قيمة بخلاف ما لو ذكر العبد مطلقا لان المستحق هنا عبد وسط فاما هاهنا المستحق عبد على
الصفة التي ذكره المولى وعلى هذه الصفة ثمنا وثانيا وجه الاستحسان انه العبد على الصفة التي وصفه
المولى ان كان ثمنا وثانيا في القيمة الا ان المولى يجبر على قبول اقلها قيمة كما في الوسط فان القيمة بين وسط
ووسط فيما يتفاوت ولم يمنع ذلك جواز الكتابة لان المولى يجبر على قبول اقلها قيمة فكذلك هذا
واذا كاتب الرجل عبده الى الحصاد او الى الدياس القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه
القياس ان الجهالة دخلت في قدر الاجل فيعتبر بجهالة دخلت في قدر البدل والجهالة في قدر
البدل توجب الفساد قل او كثر بان كاتبه على قيمته فكذلك في قدر الاجل وذلك كما لو كاتبه بالف
درهم الى وقت هبوب الريح بخلاف ما لو كاتبه على وصيف او شاة لان الجهالة في الصفة لا في القدر
وفي الاستحسان يجوز لان الجهالة وان دخلت في قدر الاجل الا ان حال الاجل اخف من حال البدل
لان البدل ركن في باب العقد لا يجوز العقد بدونه والاجل شرط زائد يجوز العقد بدونه فكان
حال الاجل دون حال البدل فعملنا بان الجهالة في قدر البدل يمنع صحة العقد قل او كثر ليظهر فرقه
فاما الجهالة في قدر الاجل ان كان قليلا لا يوجب الفساد ويكون بمنزلة جهالة تمكن في صفة البدل وان
كانت فاحشة كما في هبوب الريح يوجب الفساد وتعتبر بجهالة قدر تمكن في البدل ليظهر
نقصان حال الاجل من حال البدل واذا كاتب الرجل عبده على الف درهم وفي يد العبد الف
درهم او اقل او اكثر كانت الكتابة جائزة وكان ينبغي ان لا يجوز اذا كان في يده اكثر من الف
او اقل لانه ربوا الا ترى انه اذا اشترى منه الفا بالعين بعد الكتابة فانه لا يجوز وانما لا يجوز
لمكان الربوا والفرق ان حكم هذا الربوا اخف من حكمه بعد الكتابة لان العقد هاهنا يوجد مع العبد
ولا ربوا بين المولى وبين العبد وحكمه يقع هاهنا بعد الكتابة والربوا يجري بين المولى ومكاتبه فباعتبار
العقد لا يكون هذا ربوا وباعتبار الحكم يكون ربوا فكان ربوا باعتبار الحكم ولم يكن ربوا باعتبار
العقد فكان ربوا من وجه دون وجه فمنعه من هذا الوجه الاعتياض عن الاجل لان ذلك ربوا عند
بعض الفقهاء وليس بربوا عند البعض فكان ربوا من وجه دون وجه فكذلك هذا بخلاف
ما لو وجد هذا العقد بعد الكتابة لانه ربوا باعتبار العقد والحكم جميعا فكان ربوا من كل وجه
والمولى مع المكاتب فيما كان ربوا من كل وجه يلحق بالحر وفيما كان ربوا من وجه دون وجه
يلحق بالعبد المأذون لان المكاتب بين الحر والعبد

الفصل الثالث في الشروط والخيار في الكتابة

قال محمد رح اذا كاتب الرجل عبده على ان يخدمه شهرا
القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة الجنس قد تكون
في البيت وانما تختلف قد تكون طبخا وقد تكون كنسا وقد تكون خارج البيت وانما
تختلف ايضا قد تكون كنسا وقد تكون كسر حطب وسراجي والتفاوت اكثر يوجب

اختلاف [illegible] الكتابة فانه [illegible] وذكر القياس في الكتابة يكون في الاجارة قياسا
فيما اذا استاجر رجلا ليخدمه شهرا انه لا يجوز قياسا من الطرف الاول لان الكتابة اسرع جوازا
من الاجارة [illegible] لان اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عرفا والموصوف فيما بين الناس
في الخدمة وخارج البيت هكذا [illegible] اولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة وكذلك اذا
كاتبه على ان يخدمه [illegible] ولو كاتب عبده على الف درهم على ان يؤدي بها المكاتب
الا [illegible] فالكتابة جائزة وفرق بين الكتابة وبين البيع فان من باع عبده بالف درهم على ان
يؤدي المشتري الى غريم للبائع كان البيع فاسدا وقد شرط في الموضعين شرطا لا يقتضيه العقد لان
العقد في الموضعين لا يقتضي الاداء الا الى العاقد وللمولى وللبائع في هذا الشرط فائدة لانه يسقط عنه
[illegible] والناس يتفاوتون في الاستيفاء ايضا مع هذا حكم [illegible] والعتق [illegible] الحكم
[illegible] والكتابة [illegible] ان البيع بمثل هذا الشرط انما يفسد بسبب الربا لانه شرط
على المشتري منفعة لنفسه بازاء ما هو عوض والربا ما لك بالبيع وخلا عن العوض والربا يفسد
البيع وفي الكتابة لا يتحقق الربا لانه حال ما اشترط عليه هذه الزيادة المكاتب عبده لان العقد يجري
بينهما وهو عبد وحكم [illegible] فكان ربوا من وجه باعتبار الحكم [illegible] ربوا باعتبار العقد
فيعمل بهذا [illegible] الكتابة [illegible] وكانت عبدا على نفسه [illegible] بالف درهم [illegible]
[illegible] الالف درهم على [illegible] مثل هذا وكذلك لو كاتبه على ان يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة
جائزة ولو كان [illegible] الكتابة سواء كان باع عبد الرحمن رجل بالف درهم على ان يضمنها المشتري الفلاني
[illegible] فالبيع فاسد [illegible] ذكرنا [illegible] جائز استحسانا [illegible]
ان لا يجوز ولو قال العبد للمولى كاتبني على الف درهم على ان اعطيكها من مال فلان [illegible]
[illegible] ان شرط [illegible] الكتابة بشرط لا تقتضيه المكاتبة الا انه لا منفعة للمولى في هذا الشرط [illegible]
[illegible] ان حق المولى على السواء فاما اشتراط ما لا تقتضيه العقود اذا لم يكن للشرط
[illegible] منفعة لا يوجب فساد العقد [illegible] كتاب البيوع [illegible]
المولى يمنع المكاتب ان لا يخرج من البلدة [illegible] فهذا الشرط باطل والكتابة جائزة وانما كان الشرط
باطلا لانه تخصيص ما دخل تحت الكتابة من حيث المكان لان الانطلاق [illegible] للتجارة
دخل تحت الكتابة [illegible] طريق التجارة والكتاب [illegible] تعالى قال [illegible] فانتشروا في الارض وابتغوا
من فضل الله [illegible] في طريق التجارة والكتاب [illegible] على ان يكون داخلا تحت الكتابة يوجب
الكتابة [illegible] البيع والشراء والاحتطاب والاحتشاش قلنا في تخصيص ما
دخل تحت الكتابة يوجب فساد الكتابة كما لو خص عليه التصرف في نوع دون نوع الا ان فساد
هذا الشرط لا يوجب فساد الكتابة لان الكتابة تشبه النكاح من حيث ان اصله مبادلة المال
بما ليس بمال فان البدل في الكتابة مقابل الرق والرق ليس بمال ولهذا وجب الحيوان دينا في الذمة
[illegible] عن الرق وتشبه البيع من حيث انه مال ويفسخ فكانت بين البيع والنكاح فالحقناها ب
النكاح فيما [illegible] شرطه لا يقتضيه [illegible] للكتابة للمكاتب [illegible] وان [illegible]

لاصوما

لا حق لهما فيه منفعة [illegible] بينهما [illegible] اذا كاتب [illegible] على ان لا يخرج المكاتب [illegible] فان
شرطا لا يقتضيه الكتابة وللمولى فيه منفعة حتى يمكنه المطالبة واعطائه كل ساعة يمكن المكاتب
الوفاء به فالحقناها بالنكاح فلم يفسدها به وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا كاتب عبده على انه
ان خرج من البلدة فهو عبد فالكتابة فاسدة ولو كاتب امته على الف درهم وعلى ان يطأها ما كانت مكاتبة
فالكتابة فاسدة لانه شرط الوطء شرط لا تقتضيه الكتابة وللمولى فيه منفعة ولا يمكن للمكاتب الوفاء به
فلو ادت الالف عتقت لان الوطء لا يصلح بدلا اصلا والبدل هو الالف لا غير واذا عتقت فان
كان الالف مثل قيمتها لم يجب شيء آخر وان كان اقل من قيمتها فعليها تمام قيمتها لانه انما رضي
بزوال ملكه عنها باقل من قيمتها رغبة في الشرط فاذا لم يسلم له المشروط كان عليها تمام القيمة فان
وطئها قبل اداء بدل الكتابة فعليه عقرها اذا ادت وعتقت وهذا خلاف ما لو باع جارية من رجل
بيعا فاسدا فوطئها البائع قبل التسليم ثم سلمها فانه لا عقر على البائع لان هناك الملك يثبت
للمشتري بالقبض فكان البائع وطئها في ملك نفسه وههنا حكم الكتابة يثبت من وقت العقد ولهذا
لو وطئها غير المولى ضمن العقر لها الا ان في الكتابة الفاسدة لا يجب العقر للحال لانها في حكم الفساد
فاذا ادت وعتقت تقرر حكم الكتابة فيجب العقر ويجوز اشتراط الخيار في الكتابة كما يجوز
في البيع لانها عقد يحتمل الفسخ والاقالة فيحتمل الخيار كالبيع وعن ابي يوسف انه لا يجوز اشتراط
الخيار في الكتابة لا للمولى ولا للمكاتب وعن ابي حنيفة انه لا يجوز اشتراط الخيار للمولى ويجوز اشتراطه
للمكاتب وفي ظاهر الرواية يجوز على نحو ما بينا وان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لم يجز عند ابي حنيفة
كما في البيع فان اختار صاحب الخيار في الثلث جاز وان لم يمضها حتى مضت الثلث بطلت
الكتابة عنده كما في البيع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام اذا لم يمض من له الخيار حتى مضت
الثلث فانه يبطل البيع عند ابي حنيفة كذا ههنا ولو اشترط المولى الخيار لنفسه ثلثا فاكتسب العبد
كسبا او كانت جارية فوطئت بشبهة ووجب العقر او ولدت ولدا وقتل الولد ووجبت
القيمة ثم اجاز المولى الكتابة فذلك [illegible] ولو باع المولى الولد او وهبه وسلم او اعتقه جاز تصرفه
وبطلت الكتابة كما في البيع فان الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا ولدت في مدة
الخيار فاعتق البائع الولد او رده كان ذلك ردا للبيع والمعنى في الكل ان الولد جزء
منها ولو باشر هذه التصرفات فيها كان ردا للكتابة فكذا في جزء منها واذا كاتب عبده
على نفسه وولده الصغار على انه بالخيار ثلثة ايام فمات بعض ولده ثم اجاز الكتابة لا
يسقط عنه شيء من البدل اذ البدل كله عليه دون الولد اذ لا ولاية له عليه ولو في التزامه اياه
شيئا وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على انه بالخيار فمات احدهما ثم اجاز
الكتابة جاز ولا يسقط شيء من المكاتبة ولو كاتب امته على انه بالخيار فولدت فاعتق
السيد الولد فهو على الخيار لان عتاق السيد الولد يجامع بقاء الكتابة فيها الا ترى ان بعد
لزوم الكتابة لو اعتق المولى ولدها بقي الكتابة فيها على حالها كذا ههنا فان اجاز الكتابة
بعد ذلك لكن لا يسقط شيء من البدل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها الا ترى انها لو [illegible]

لو ولد

بمنزلة الكتابة في عتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذا اذا اعتق الولد قبل تمام الكتابة بخلاف ما
اذا كان الخيار للبائع فاعتق الولد لان هناك ينفسخ العقد في عتق الولد فيهما بخلافه ولو كان الخيار للمولى
فاعتق المولى الام لا يعتق الولد معها بخلاف ما اذا كان الخيار لها والوجه ان باعتاق المولى اياها ينفسخ
الكتابة فيها ويثبت العتق فيها بالاعتاق لا بالكتابة والولد منفصل عنها ولو كان الخيار لها واعتق الولد
المولى يعتق مجانا لان باعتاقه في هذه الصورة لا ينفسخ الكتابة فيها فكان العتق حاصلا بجهة الكتابة
فيثبت في الولد ولو كان الخيار للمولى فولدت ثم ماتت في مدة الخيار لا يبطل الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولها ان يجيزها واذا اجاز يسعى الولد على نجوم الام فاذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعند محمد
يبطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى وجه قول محمد ان المعقود عليه فات في مدة فيبطل العقد كما لو باع
امة على ان البائع بالخيار فولدت ثم ماتت والمعنى في ذلك ان لزوم العقد عند سقوط الخيار فلا بد من
بقاء من يعد الاصل والمقصود بالعقد عند ذلك وجه قولهما ان الولد جزء منها فيجعل قائما مقامها
في تنفيذ العقد عند الاجازة باعتبار حاجتها وحاجة الولد الى تحصيل العتق عند الاداء الا ترى ان في
لزوم العقد لو ماتت يجعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم للمعنى الذي ذكرنا فكذا هنا
فان كان الخيار للمولى فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى الكتابة لم يجز تصرفاتها
لانها لم يصر مكاتبة والاذن بالتجارة من موجبات الكتابة فاذا لم يثبت الكتابة لم يثبت الاذن
فلا ينفذ تصرفاتها الا اذا راها تبيع وتشتري ويسكت فح يكون ذلك اجازة للكتابة من المولى وينفذ
تصرفاتها وان كان الخيار للمكاتب فتصرفه يكون اجازة للكتابة ولو كاتبها وشرط الخيار لنفسه
او لها فولدت ولدا ثم اسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان حكم الكتابة عند سقوط
الخيار يثبت من وقت العقد كما في البيع فتبين ان هذا ولد المكاتبة فيصير مكاتبا والله اعلم

الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه

واذا عجز المكاتب
عن اداء بدل الكتابة واراد المولى ان يفسخ عقد الكتابة ويرده في الرق فان رضي المكاتب
بالفسخ لا شك انه ينفسخ العقد بفسخهما لانهما يملكان فسخه بتراضيهما كالبيع والاجارة و
ان لم يرض المكاتب بالفسخ يفسخ المولى العقد بنفسه في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة في رواية
لا يصح فسخه ويحتاج الى قضاء القاضي وفي رواية اخرى يصح فسخه ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي
وانما كان للمولى حق فسخ الكتابة عند عجز المكاتب اما لانه تمكن الخلل في المقصود بالعقد و
بالعيب يفسخ كل عقد يحتمل الفسخ فهذا امر متفق عليه بعد هذا اختلفت الروايات في اشتراط
قضاء القاضي لصحة هذا الفسخ وجه الرواية التي قال قضاء القاضي ليس بشرط ان هذا عيب تمكن
في احد العوضين قبل تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء
احكامه فيشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ
ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي فهنا كذلك وجه الرواية الاخرى ان هذا عيب تمكن في احد العوضين
بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فيشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشتري
بالمشتري عيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينفرد بالفسخ كذا هنا وان اراد المكاتب

الا يعجز عن نفسه فقال لا اعجزك فهل يفسخ الكتابة روي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال سمعت ابا نصر محمد بن
محمد بن سلمة عن ابيه محمد بن سلمة انه قال اذا اراد المولى ان يعجزه ويفسخ الكتابة بعجزه وكان يقول المولى
يقول له انا اعجزك فلي ان استكسبك واستغلك بالكسب على ان لا اعجزك واستكسبك
فيكون الكسب لي فكذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي وانه خلاف ما ذكر اصحابنا في كتبهم فانهم قالوا
للعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة حتى لا يلزمه ذلك فيحصل ان الكتابة في جانب المكاتب
على قول محمد بن سلمة لازمة وعلى ما يقول اصحابنا في كتبهم غير لازمة وان كانت الكتابة مؤجلة منجمة
فكسر المكاتب نجما واحدا قال ابو حنيفة يرد في الرق وقال ابو يوسف لا يرد في الرق ما لم يكسر
نجمين وجه قول ابي يوسف ان النجم الثاني جعل وقتا للاداء ما وجب بالاول فلا يتم عجزه عن النجم الاول
الا بالثاني ولهما ما ذكرنا من وجهين انه تمكن الخلل في المعقود وان هذا عيب ووجه اخر ان النجم
الاول لما مضى صار ذلك القدر حالا فلا يؤجل ثانيا بعد حلوله وفي التاخير تاجيل له الا انه يؤخر يومين
او ثلثة اذا كان له مال حاضر او غائب يرجى قدومه اذ اكثر منها او يحتمل يرد في الرق وان لم يشترط
المولى ذلك في العقد لان الفسخ والرد في الرق عند العجز من قضية عقد الكتابة شرعا لما ذكرنا وما
يقتضيه العقد شرعا يثبت من غير شرط قال رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم احدهما عجز ورده
المولى او قدمه الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة الاخر فانه لا يصح رده وذلك لان العبدين
في حق المولى جعلا كعبد واحد من حيث الحكم لان الالتزام في حقه غير ثابت كما في العبد الواحد على
ما ياتي بيانه بعد هذا ولو كان العبد واحدا فسخ المولى او القاضي الكتابة في نصفه او كله حالة القدرة
على الاداء فانه يكون الرد باطلا لان شرط الرد اذا لم يوجد الرضا من العبد بفسخ الكتابة العجز عن اداء
بدل الكتابة ولا يتحقق عجز هذا ما دام الاخر قادرا لانه يعتق باداءه ولهذا قلنا لو مات احدهما عاجزا
فان الكتابة لا ينفسخ لان القدرة على الاداء ثابتة من جهة صاحبه فكذلك هذا فان غاب هذا الذي
رد في الرق بسبب عجزه وجاء الاخر واستعداه المولى في عجزه او يجلبني فعجز فاراد ان يرده او
القاضي فليس له ذلك وذلك لان رد الاول لم يصح لان عجزه لم يثبت من حيث الاعتبار فيبقى
قادرا فاذا بقي الاول قادرا لا يثبت عجز هذا لان قدرة الاول قدرة هذا فان لم يجتمعا لا يثبت
عجزهما ولو ان رجلين كاتبا عبدا مكاتبة واحدة فغاب احدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي
وقد عجز لا يرده في الرق حتى يجتمع المولايان جميعا وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد
لا يشكل لان فسخ الكتابة في نصيب الشاهد دون نصيب الغائب غير ممكن عندهما
لان الكتابة عندهما لا يتجزى ثبوتا فكذا لا يتجزى بقاء واذا لم يكن فسخ الكتابة في نصيبه الا بعد الفسخ
في نصيب صاحبه والفسخ في نصيب الغائب متعذر حال غيبته لانه لا ولاية للحاضر على
صاحبه فيتعذر الفسخ في نصيب الحاضر وانما الاشكال على قول ابي حنيفة لان على قول ابي حنيفة
الكتابة يتجزى ثبوتا فيتجزى بقاء فيمكن فسخ الكتابة في نصيب الشاهد مع بقاء الكتابة في
نصيب الغائب وكان يجب ان يفسخ الكتابة في نصيبه اذ ليس في هذا فسخ عقد على
صاحبه وفسخ العقد في نصيب مقيد لان ما اكتسبه بعد هذا يكون النصف له وهذا

قال لا يصح لان فسخ العقد في نصيب الشاهد فسخ عقد على الغايب من وجه لان كتابة الحاضر نصيبه
ما يؤثر في نصيب الاخر حتى يمنع بيعه واذا كان مؤثرا في نصيبه وقد حصل ذلك التاثير برضاه جعل كالثابت
من جهته واذا صار كالثابت من جهته من فسخ العقد في نصيبه صار فاسخا على صاحبه في نزع ما انعقد لصاحبه
من وجه ولما لا يكون فسخ عقد على صاحبه اذا ثبت ذلك العقد من جهة صاحبه من كل وجه فكذلك لا يكون له
فسخ عقد ثبت لصاحبه من وجه دون وجه وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتبا معا كتابة
واحدة ثم عجز احدهما كان للمولى ان يفسخ الكتابة فيه وان كان مولى الاخر غايبا فههنا قال لا يفسخ وذلك
لان الشاهد في مسئلة العبدين لم يصر فاسخا على صاحبه شيا لان كتابة عبده لا يؤثر في عبد صاحبه حتى لا يمنع
من صاحبه بيع عبده واذا لم يؤثر في عبد صاحبه لم يصر فاسخا على صاحبه شيا واما ههنا كتابة هذا الشاهد
اثرت في نصيب صاحبه وقد حصل هذا التاثير باذن صاحبه فيصير منقولا اليه من وجه فيصير ذلك القدر ثابتا
من جهة صاحبه ولو ان كافرا لرجل عبد وقد كاتبه فمات المولى وترك ورثته فاراد بعضهم ان يرد الكتابة
قبل ان يجتمعوا جميعا قال له ذلك وفرق بين هذا وبين احد الشريكين في كتابة العبد اذا اراد ان يفسخ الكتابة
حال غيبة صاحبه ليس له ذلك والفرق ان الكتابة ههنا حصلت من الميت وكل واحد من الورثة
يقوم مقام الميت فيما يجب له وعليه كانه ليس معه غيره الا ترى انه اذا ادعى على الميت دينا واقام البينة على
واحد من الورثة يثبت دينه في حق الكل كانه قام على الميت وكذلك اذا ادعى احد الورثة دينا
للميت على انسان واقام البينة فانه يثبت الدين في حق الجميع فدل ان كل واحد من الورثة يقوم مقام
الميت فيما يجب له وعليه كانه ليس معه غيره واذا قام مقام الميت صار خصومة الوارث
الواحد بمنزلة خصومة الميت ولو كان الميت حيا وخاصم كان يرد العبد في الرق فكذلك ههنا
فاما احد الشريكين لا يقوم مقام صاحبه فيما يجب له وعليه فلم يصر نايبا عن صاحبه في الفسخ وفسخ
العقد على الغير لا يصح وهو غايب اذا لم يكن عنه نايبا في الفسخ قال ولا يرده الوارث الا بقضاء
القاضي لان الميت لو كان حيا فاراد ان يرده في الرق كان لا يرده في الرق الا بقضاء القاضي في احدى الروايتين
فكذلك الوارث فان كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع
المولى ان يرد واحدا منهما في الرق والاخر غايب وذلك لان المكاتب لما مات وجب عليهما
بدل الكتابة معا وتعلق عتق كل واحد منهما باداء جميع بدل الكتابة فصارا بمنزلة عبدين كاتبهما
المولى كتابة واحدة فهناك لا يرد احدهما في الرق دون الاخر لان عجز احدهما لا يتحقق بدون
الاخر فكذلك هذا والله اعلم

الفصل الخامس فيما يملكه المكاتب وفيما لا يملك

قال محمد في مكاتب كاتب عبدا له فالكتابة جائزة وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان الكتابة تعلق العتق باداء المال في الحال واعتاق
في الثاني متى ادى ولهذا لو اعتبرنا لا يملكه المكاتب فانه اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا
فانت حر او يتعلق عتق عبده على مال لا يصح وجه الاستحسان ان المكاتب بالكتابة يستفاد حرية
اليد للحال ولهذا صار احق بمكاسبه وحرية الرقبة في الثاني عند الاداء فيملك ما يملك لغيره الا ترى
ان العبد لما فوض اليه التصرف في التجارة الا ترى ان الحر يملك ايجاب الحرية لعبده لان حقيقة

الحرية

الحرية ثابتة له ليبقى الخلاف في العتق فان قال لانه لا يثبت حقيقة العتق الى ان يؤدي اخر النجم يكون
مقصودا واذا ثبت ثبت لضمن الثبوت فكذلك الحرية للمكاتب بالكتابة فلا يملك ايجابه مقصودا
لغيره لانه غير ثابت له مقصودا ويملك ايجابه تبعا لانه ثابت له تبعا لان الانسان انما يملك ايجاب
الشي لغيره بقدر ما يثبت له ثم اذا جازت كتابة المكاتب لو ادى المكاتب الثاني مكاتبته عتق لان الكتابة
عقد ما صحت من المكاتب وما طلع من المكاتب كان المكاتب فيه كالحر واذا اعتق الثاني باداء مكاتبته
فان كان الاول مكاتبا حال عتق الثاني فالولاء يثبت لمولى المكاتب الاعلى وان كان حرا فالولاء
يثبت للمكاتب الاعلى لا لمولاه وهذا لان المكاتب الاعلى لما صار مكاتبا للثاني فمولاه صار مكاتبا
للثاني من وجه لانه لو اطلق منها حق الملك في كسب المكاتب والكتابة داخلة تحت كتابة الاول
فيكون حاصله باذن المولى فيقدر ما للمولى من حق الملك في كسبه ويصير منقولا الى المولى فيصير المولى مكاتبا له
من وجه وبقدر ما للمكاتب الاول يصير مكاتبا له الا ان حق المكاتب في كسبه ارجح من حق المولى لانه
حق ملك وحق التصرف وللمولى حق الملك وليس له حق التصرف فاذا امكن اثباته منهما بان كان الاول
من اهل الولاء حال عتق الثاني كان اثبات الولاء منه اولى لرجحان حقه على حق المولى واذا لم يكن الاول
من اهل الولاء بان كان مكاتبا اثبتناه من مولاه واذا ثبت الولاء للمولى اذا ادى المكاتب الاعلى
بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني
مكاتبته بعد بقي الثاني مكاتبا على حاله لان كتابة الثاني قد صحت من المكاتب وكل تصرف صح من المكاتب
لا يبطل بعجز المكاتب ونظيره العبد الماذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الاول يبقى
الثاني ماذونا واذا بقي الثاني مكاتبا يصير مملوكا للمولى على الحقيقة حتى لو اعتقه نفذ عتقه على الحقيقة و
لو ان الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد الثاني مكاتبته ايضا فهذا على وجهين اما
ان مات الاول وترك اموالا كثيرة سوى ما ترك على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وما يؤدى كتابته
في هذا الوجه لا ينفسخ كتابته على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله فيؤدي مكاتبته ويحكم بحريته
في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي يكون لورثته الاحرار ان كانت له ورثة احرار وان لم يكن فلمولاه
ويبقى الثاني مكاتبا على حاله يؤدي مكاتبته الى وارث المكاتب الاول ويعتق واذا ادى وعتق
كان ولاؤه للمكاتب الاعلى حتى يرثه الذكور من ورثته الوجه الثاني اذا مات الاول ولم يترك مالا
سوى ما ترك على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وانه لا يخلو اما ان كانت مكاتبة الثاني اقل من مكاتبة
الاول وفي هذا الوجه ينفسخ كتابة الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبا للمولى يؤدي اليه مكاتبته ويعتق
وان كانت مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الاول او اكثر منه وفي هذا الوجه لا يخلو اما ان حلت المكاتبة الثانية وقت
موت الاول لا ينفسخ كتابة الاول فيؤدي الثاني الى المولى قدر مكاتبة الاول ويحكم بحرية الثاني للحال
وبحرية الاول في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب الاول الاحرار
ان كان له ورثة احرار ويكون ولاء الثاني للمكاتب الاول لا للمولى المكاتب الاول وان لم يحل
مكاتبة الثاني بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت كان الجواب
فيه كالجواب فيما اذا حلت قبل موت الاول وقد حل ما على الثاني وقت موته وان طلب من القاضي الفسخ

فانه يفسخ كتابة الاولى لان الكتابة حلت على الاول و حاله على الكتابة موجل فيعتبر بالاصل مطالبة الا في
حال حلوله ولم على الناس دين موجل وهناك اذا طلب اعدل من القاضي الفسخ نفسخ كذا هنا و
في نوادر ابن سماعة عن محمد في مكاتب كاتب عبدا له ثم مات الاعلى و قد ترك وفاء الا انه دين
على الناس ولم يخرج الدين حتى ادى الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق و ولاوه للمولى فان خرج الدين
بعد ذلك و قضت الكتابة لم يتحول ولا الاسفل الى الاعلى انما ينظر في الولاء والميراث الى يوم الحكم
قال ولو زوج امته له جاز لانه اكتساب فيملكه المكاتب كالكتابة وهذا استحسان و القياس ان لا
يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل ولو وكل بذلك وكيلا يجوز ايضا لانه يملك المباشرة بنفسه
فيملك التفويض الى غيره وان زوج عبده له لا يجوز لان تزوج العبد ليس بتجارة ولا اكتساب مال وانما
هو اتلاف مال من غير عوض يحصل له فان رقبة العبد يصير مشغولا بالمهر والنفقة من غير مال يحصل له
فلا يتوقف هذا العقد ايضا حتى لو اعتق المكاتب واجازه لا ينفذ لانه مجبر له حال وقوعه ولو
وكل المكاتب بذلك رجلا لا يجوز ايضا لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره
فان زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف وان زوجه بعد ما عتق المكاتب يتوقف
على اجازة المكاتب لان المكاتب مجبر له بعد العتق فان قال المكاتب للوكيل بعد ما عتق اجزت
ما صنعت او رضيت بما صنعت جاز ويكون هذا توكيلا فالتوكيل ينعقد بلفظ الاجازة وان تزوج المكاتب
امراة بنفسه يتوقف على اجازة مولاه وكذلك لو وكل وكيلا بذلك فزوجه الوكيل يتوقف على اجازة
المولى فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى ينفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى اجازته
وان زوج امته من عبده له فكذلك لا يجوز وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يجوز
ووجه رواية ابي يوسف ان تزويج الامة من عبده اكتساب مال من غير ضرر يلحقه فيكون جائزا كتزويج
الامة وانما قلنا ذلك لانه اكتساب للولد من غير زيادة ضرر يلحقه وذلك لان المهر لا يجب على المولى
ونفقتها كانت عليه قبل النكاح فلم يثبت بهذا النكاح زيادة ضرر لم يكن وفيه اكتساب مال فيجوز
ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان الداخل تحت الكتابة تجارة او اكتساب مال وتزويج العبد امته
ليس بتجارة ولا اكتساب مال للحال وانما يصير اكتساب مال اذا حصل الولد والولد قد يحصل
وقد لا يحصل فليس فيه اكتساب مال للحال وفيه نوع ضرر وذلك لانه ربما تبيع الامة فلا يبطل
النكاح فيجب على العبد نفقتها وهي امة الغير فان قيل يبيعهما جملة حتى لا يلحقه هذا الضرر قلنا
في بيعهما جملة وزيادة ضرر يلحقه واذا اذن لعبده في التجارة جاز لانه لو كاتبه جاز فان الاستئذان
للعبيد بما يلزمه لان الاذن صح من المكاتب وما صح من المكاتب فالمكاتب في ذلك بمنزلة الحر
فان ادى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما ادى مثل قيمته فانه لا شك انه يجوز
عندهم جميعا وذلك لان العبد بعد لحوق الدين صار مستحقا للغرماء فالمولى بالفداء كالمشتري
شراء المكاتب بمثل قيمته جائز بلا خلاف فكذلك هذا فاما اذا كان ما فدى عن العبد اكثر
من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها جاز بلا خلاف كما لو
اشترى فاما اذا كانت الزيادة على قيمة العبد كثيرة لا يتغابن الناس في مثلها فانه في

في الاصل انه يجوز كانه لم يفصل بين ما اذا كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها
او لا يتغابن في مثلها ومن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وذلك لان العبد صار كالمرهون
بدين الغرماء ولو كان مرهونا بدين المكاتب ثم انه افتك الرهن بقضاء الدين جاز وان كان ما ادى
اكثر من قيمته فكذلك هذا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة فاما على قولهما لا يجوز لانه
صار كالمشتري للعبد بقضاء الدين ولو اشتراه بغبن فاحش كانت المسئلة على الاختلاف
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فكذلك هذا بخلاف الرهن لان الزيادة على القيمة كان واجبا على
الراهن لانه لا يمكنه التخليص عنه الا بالقضاء فاما هنا الدين ليس على المكاتب انما الدين على العبد
ويمكنه التخلص عن الزيادة ببيع هذا العبد فاذا التزم كان بمعنى الشراء بغبن فاحش لا بمعنى افتكاك
الرهن ولا يجوز هبة المكاتب وصدقته وكفالته لان هذه التصرفات لم يدخل تحت الكتابة
لانها ليست بتجارة ولا اكتساب مال بل هي تبرع وما لم يدخل تحت الكتابة فهو في حال بعد الكتابة كما
قبلها وشراؤه وبيعه جائز لانه تجارة والتجارة داخلة تحت الكتابة وما دخل تحت الكتابة فحال
المكاتب في ذلك بمنزلة الحر وان حابى في ذلك محاباة ان كانت يسيرة بحيث يتغابن الناس
في مثلها جاز عندهم جميعا لان هذا لا يجوز من الماذون فمن المكاتب اولى وان كان بحيث لا يتغابن الناس
في مثله فكذلك يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز وهو اقرب الى جواب الماذون واذا باع
او اشترى بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والمسئلة تذكر في كتاب الماذون
ولو حط عن بعض الثمن بسبب عيب ادعى عليه كان جائزا لان الحط بسبب العيب تجارة
فيما كانت تجارة كانت داخلة تحت الكتابة الا ترى ان الحط عن بعض الثمن بسبب العيب
جائز من الماذون فمن المكاتب اولى وان حط عن بعض الثمن من غير عيب لا يجوز لانه تبرع
الا ترى انه لا يجوز من الماذون فكذا من المكاتب وكل ما اقر به من دين فهو جائز لانه من
صنيع التجارة فان من اشترى شيئا ولزمه الثمن لا بد له من الاقرار به ومتى لم يصح اقراره
لا يتجر معه الناس فكان الاقرار من صنيع التجارة وان لم يكن تجارة حقيقة فيكون داخلا تحت
الاذن الا ترى ان الاقرار بالدين من الماذون صحيح فمن المكاتب اولى وان رهن او ارتهن
فهو جائز لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وذلك داخل تحت الكتابة الا ترى ان الماذون
يملك هذا فالمكاتب اولى وان اجر او استاجر فهو جائز لان الاجارة تجارة لان التجارة
مبادلة مال بمال والمنافع مال الا ترى ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عن المنافع
وليس له ان يقرض لان القرض تبرع والتبرع غير داخل تحت الكتابة ولهذا لم يملكه الاب و
الوصي في مال اليتيم وانما جعل تبرعا وان كان يستوجب بدلا لان ما اقرض يخرج عن ملكه
في الحال ويتحول الى ذمة المفلس لان الاستقراض لا يكون الا من المفلس وما يجب في ذمة
المفلس كالتاوي من وجه في الغالب وان استقرض جاز لانه تبرع عليه والتبرع على المكاتب
جائز الا ترى ان استقراض الماذون جائز فلان يجوز من المكاتب اولى واذا اعار دابة جاز
لان الاعارة وان لم تكن تجارة الا انه من صنيع التجار ولا بد للتاجر منه وما لا بد للتاجر منه

يكون وباختلاف الكتابة الاولى الا ترى ان المأذون يملكه وكذلك في المكاتب اولى وانما قلنا للتجارة
لانه اذا باع شيئا ... بالاجل لا يمكنه تسليم ما باع الا بتسليم الظرف فصح في الظرف وكذلك من
المشتري منه شيئا ... ان يجلس على ... لو ... طه واستغفار ... المكاتب عندنا الا بالاكثار
وكذلك اذا اهدى هدية من المطعوم او دعى الى الطعام فلا باس به وعند الشافعي ان هو ... لا يجوز
لانه تبرع وللتجارة ... تبرع الحقة ولكن جوزنا ذلك بالاثار وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل هدية سلمان الفارسي وكان مكاتبا وروي ان رسول الله صلم قبل هدية بريرة وهي مكاتبة وروى
ان رسول الله صلم ركب حمار ... واجاب دعوة المملوك وروي عن ابي اسيد مولى ابي اسيد انه قال
عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب النبي عم وفيهم ابو ذر فلما حضرت ... الصلاة
... فصليت بهم فتركنا القياس بالاثار ولان الاثار انما وردت بالمطعوم فبقي غير المطعوم
من الدراهم والثياب الى ما يقتضيه القياس والجواب في المأذون ... هذا واذا باع بيعا فاحشا
جاز عند ابي حنيفة لانه من تجارة الا ترى انه يجوز من المأذون ففي المكاتب اولى ولانه يدفع المال مضاربة لانه
من التجارة ولانه استيجار من المضارب بعض الربح وله الاستيجار وياخذ المال مضاربة
لانه تجارة الا ترى ان المأذون يملك ذلك ولانه مواجر نفسه باشتراط الربح وله ان يواجر نفسه ويبضع
ويدفع الى غيره بالبيع والشراء وله ذلك لانه من التجارة ويستبضع لانه اعانة للغير لانه من
صنيع التجار لا بد للتجار منه فكذا واختلاف الاذن الا ترى ان المأذون يملك هذه الاشياء فالمكاتب
اولى واذا اوصى بوصية فلا يخلو اما ان اوصى بعين من اعيان ماله او بثلث ماله اضاف الوصية
الى حالة الحرية اولم يضف وادى في حال حيوته فعتق او مات عن وفاء فادى عنه بعد وفاته فان اوصى
بعين من اعيان ماله فان الوصية لا يصح على كل حال اضاف الوصية الى حال الحرية اولم يضف ادى
في حال حياته ام ادى عنه بعد وفاته وان اوصى بثلث ماله ان اضاف الى حال الحرية وادى في حال
حيوته فعتق جاز عندهم وان اوصى بثلث ماله ولم يضف الى حال الحرية ان مات عن وفاء ثم ادى بدل
كتابته فانه لا يصح عندهم جميعا وان ادى في حال حيوته على قول ابي حنيفة لا يصح هذه الوصية وعلى قولهما
يصح هذه الوصية فهو يسوى بين الوصية بالعتق وبين الوصية بثلث ماله ... اذا مات عن وفاء فان
ادى بدل كتابته بعد الموت لا يصح الوصية عندهم لان العتق في حق الوصية لا يستند وان لم يستند
... في حق الوصية كانه مات عبدا ووصية العبد لا يصح وفرق بين الوصية بالعتق وبين الوصية
بثلث ماله فيما اذا اضافه الى حريته او ادى في حال حيوته فقال اذا قال ان مت وانا حر فقد جعلت
ثلث مالي وصية لفلان ثم ادى وعتق يصح الوصية لانه اضاف الوصية الى حال يجوز منه الوصية فصحت
الاضافة كما اذا قال ان ملكت عبدا فانا حر فهو حر يصح الاضافة لانه اضاف العتق الى حالة
يصح منه العتق فيصح الاضافة ولو قال اذا اعتقت وانا حر فهذا العين وصية لفلان لا يصح الوصية
والفرق ان الوصية بالعين لو صحت فيضاف الى حال الحرية اولى لان يصير الوصية مضافا الى
وقت لا يصح اضافة الوصية اليه بيانه ان الوصية بالعين انما صحت انعقدت على العين كما
عتق وهم ... فكانه ما بعد الموت ... الوصية بعد الحرية فانما ينعقد للحال اذا حصلت

حيوته

الوصية بالعين ولكن العين ملكه له وقت الوصية حتى يبطل الوصية ... وقت ... العتق
في ملكه فصحت الوصية ... لا يصح الوصية ... كذلك اذا كانت الوصية مضافة الى حالة الحرية ... بالوصية كما
... اذا كان العين في ملكه واذا انعقدت الوصية كما عتق ولم ... الى وقت الموت
لم يصح هذه الوصية لانه من شرط صحة الوصية ان ينعقد حالة الوصية او حالة الموت ... مضافة
مضافة الى وقت ... بين الموت وبين التكلم بالوصية فانه لا يصح كما اذا ... اوصى ... العين
فانه لا يصح فاما الوصية بثلث المال حتى صحت ... بل تأخر الانعقاد الى حالة الموت
الا ترى انه لو انشاء الوصية بعد الحرية وله اموال فالوصية لا يتعلق بتلك الاموال حتى لا يبطل بهلاك
ذلك المال وانما يتعلق بالمال الموجود وقت الموت واذا تأخر انعقاد هذه الوصية الى وقت الموت
صحت الوصية ثم في الموضع الذي لا يجوز وصية المكاتب اذا اجاز ورثته ولم يسلموا المال فلهم ان
يرجعوا عن ذلك وفرق بين هذا وبين ما اذا اوصى بجميع ماله ثم ان الوارث اجاز ولم يكن للوارث
ان يرجع سلم المال اولم يسلم وههنا ما لم يسلموا المال فان لهم ان يرجعوا ووجه الفرق بينهما وهو ان
في تلك جميع ما اوصى على الحقيقة حالة الوصية وانما للورثة حق لا غير والمالك متى تصرف فيما
يملكه على الحقيقة ولم ينفذ لحق الغير اذا اجاز صاحب الحق ينفذ من جهته اي المالك كما لو من اجر
او باع المرهون ثم اجاز المرتهن ينفذ البيع من جهة الراهن فكذلك هنا ينفذ الوصية من جهة الموصي
والوصية توجب الملك للموصى له بعد موت الموصي قبل التسليم فاما المكاتب حين اوصى لم يكن
له حقيقة ملك فيما اوصى به وانما كان له حق الملك وحق الملك لا يكفي لصحة التبرع فصار وجود
حق الملك في حق الوصية وعدمه بمنزلة فكانه اوصى بمال غيره ثم مات ثم اجاز صاحب المال
فهناك ان اجاز وسلم جاز وكانت هبة من جهته وان اجاز ولم يسلم كان له ذلك لان الهبة
لا يوجب الملك قبل التسليم فكذلك هنا فان اجاز وسلم ذكر محمد رح في الكتاب جوابا
مستثنى ان قال القياس ان لا يصح وفي الاستحسان يصح وجه القياس في ذلك لان الوصية
تبرع حصل من المكاتب مضافا الى ما بعد الموت فيعتبر بما لو تبرع بشيء من ماله حال حيوته و
لو تبرع بشيء من ماله حال حيوته ثم اجاز المولى وسلم قبل العجز فانه لا يجوز فكذا اذا اجاز الوارث
بعد وفاته وسلم وجب ان لا يجوز وجه الاستحسان في ذلك ان الاجازة من الوارث اجازة
حصلت من المالك لان الوارث ملك كسب المكاتب بعد موته فكانت اجازة من المالك
فصحت بخلاف المولى لانه لا يملك قبل العجز مال المكاتب على الحقيقة وانما له حق الملك وانه
لا يكفي لصحة الاجازة فلم يصح الاجازة من المولى قبل العجز والله اعلم

الفصل السادس في كتابة الحر على عبد وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد اخر وكتابة المكاتب على نفسه واولاده

قال في الجامع الصغير حر كاتب عن عبد لرجل على الف درهم فان ادى الحر
عنه عتق وان بلغ العبد فقبل عنه فهو مكاتب صورة هذه المسئلة ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت الالف فانت حر فاجابه المولى الى ذلك
وكاتبه على هذا الوجه فادى اليه الحر الالف درهم عتق العبد ... في الاستحسان

وكذا فيما لو علق عتقه وفي الاستحسان ان القياس انه لا يعتق باداء الحر وفي الاستحسان يعتق وكذلك لو قال لعبد
المولى ان كاتب عبدك الغايب فلانا على الف درهم على اني ان اديتها فهو حر فاجابه المولى الى ذلك
وكاتبه على هذا فان ادى القابل المخاطب الالف الى المولى فالقياس ان لا يعتق الغايب وفي الاستحسان
يعتق وجه الاول ان في جانب القياس الكتابة في حق العبد في المسئلة الاولى وفي حق الغايب
في المسئلة الثانية موقوفة على اجازته في حق جميع الاحكام فيما يجب بعقد الكتابة وفيما يجب عليه وعلى
جواب الاستحسان الكتابة نافذة فيما يجب له بعقد الكتابة من حرية اليد في الحال ومن حرية الرقبة في
المال بعد تعلقه بطلب المولى لانه نفع محض في حق العبد والمولى والمخاطب يملكان النافعة [illegible]
فيما يجب عليه بعقد الكتابة وهو اداء المال فالكتابة موقوفة على اجازته حتى لا يجب عليه اداء المال
لانه ضرر في حقه والمولى والمخاطب لا يملكان [illegible] واذا ثبت ان الكتابة على جواب الاستحسان نافذة
في حق ما للعبد فنقول صحة اداء الفضولي حتى يعتق العبد باداءه امر للعبد فيعتبر الكتابة في حق هذا الحكم
نافذة جاز او [illegible] واذا اعتبرت نافذة في حق هذا الحكم يجب العتق بعد الاداء وذكر في الجامع الكبير
ان الكتابة موقوفة على اجازة العبد ان يجب قياسا واستحسانا لان المقصود بهذا العقد موقوف
على اجازته قياسا واستحسانا قال ثمه ولكن يعتق العبد باداء الفضولي لان في الكتابة معنى
تعليق العتق بالاداء ومعنى المعاوضة فلئن توقف على الاجازة من حيث انه معاوضة
لم يتوقف من حيث انه تعليق فتعلق العتق بالاداء فينزل عند الاداء وليس للمؤدي ان يرجع على العبد
بشيء على اي حال سواء ذكر القدوري في الكتابة انه ضامن او لم يذكر فلانه متبرع وان ذكر فلان العبد لم
يلتزمه بذلك وهل يرجع المؤدي على المولى بما ادى اليه ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل بان كان
المؤدي هو المخاطب عن المولى لا يرجع لانه كسب عبده فسلم له على كل حال وان كان المؤدي
هو المخاطب فحكم القياس ان يرجع عليه لانه بدل عتق وقع عن المولى فكان له ان يرجع عليه
كما لو قال للمولى اعتق عبدك عن نفسك على الف درهم فاعطاه اياها ثم اعتقه كان له ان يرجع
عليه ونظيره ما قلنا ولكن في الاستحسان لا يرجع عليه وذلك لانا جعلنا الكتابة نافذة في حق
اداء الفضولي واذا اعتبرناه نافذة في حق اداء الفضولي كان الفضولي قاضيا بدل كتابة واجبة
عليه في حق صحة القضاء من الفضولي فلا يكون له ان يرجع فيما ادى كما لو كان حاضرا فقبل
ثم جاء فضولي وادى عنه بدل الكتابة فانه ما ادى ليسلم للمولى فكذلك هذا وذكر هذه المسئلة
في الجامع الكبير وقال فيه لان المؤدي اداه بلا ضمان حقيقة بما [illegible] فتضمن المؤدي في الكتابة
انه متبرع للمكاتبة يرجع لانه ما ادى الى المولى من مكاتبة العبد وانه على ضمان [illegible] لانه حين
بدل كتابة لم يجب ولم يضمن حق بدل الكتابة واجبة لا يصح عنه المولى واذا لم يكن الضمان
صحيحا كان كالبايع في البيع الذي [illegible] المشتري كان له ان يرجع عليه ولو
رجع المؤدي على المولى لا يرجع المولى على العبد بشيء لانه لا يجب للمولى على العبد دين لتقبيض
الكتابة قبل اجازة العبد لم يوجد من العبد الاجازة [illegible] من غير ان
لم يرجع على المولى بشيء [illegible] كالمتبرع [illegible]

عليه

عليه بشيء لان للمتبرع ان يرجع فيما تبرع به بعد [illegible] لان التبرع لو لم يحصل مقصوده في التبرع
لا يكون له ان يرجع فيما تبرع به كما لو [illegible] محض [illegible] الاجنبي فان فضله اذا لم يحصل مقصوده
من التبرع كان له ان يرجع فيما تبرع به في مسئلة قضاء الدين مقصوده تفريغ ذمته عليه الدين
وهذا المقصود لم يحصل لان تفريغ الفارغ محال فكان له ان يرجع اما في مسئلتنا مقصوده تحصيل
عتق العبد وهذا المقصود قد حصل فلا يكون له ان يرجع هذا اذا ادى [illegible] قبل اجازة المكاتب
جميع المكاتبة فان ادى بعض المكاتبة او كله قبل اجازة العبد كان له ان يرجع بما ادى [illegible]
[illegible] بغير ضمان اما اذا ادى بضمانه فظاهر واما اذا ادى بغير ضمان فلانه متبرع لم يحصل
مقصوده وهو العتق فكان له حق الرجوع بما ادى بخلاف ما لو ادى الكل [illegible] فلم يرجع على
المولى بما ادى حتى اجاز العبد الكتابة ان اداه بغير ضمان لا يكون له حق الرجوع بما ادى بخلاف ما
قبل الاجازة والفرق بينهما وهو ان العبد لما اجاز [illegible] استندت الاجازة الى وقت العقد
فظهر ان بدل الكتابة كان على العبد فاذا ادى بغير ضمان ظهر ان المؤدي متبرع بقضاء ما على العبد من
الحقيقة ومن تبرع بقضاء دين غيره لا يكون له حق الرجوع لحصول المقصود وهو تفريغ ذمته
عن هذا القدر من الدين بخلاف ما قبل الاجازة وان اداه بضمان كان له حق الرجوع بما ادى لان
بالاجازة [illegible] تبين ان بدل الكتابة كان واجبا الا ان الضمان ببدل الكتابة باطل [illegible] ما ادى
[illegible] بضمان فاسد فكان له حق الرجوع وكانت المكاتبة على العبد على حالها لان مال المؤدي
[illegible] من المولى انتقض قبض المولى فصار كان المولى لم يقبض منه شيئا حتى اجاز العبد الكتابة
ولو كان كذلك كان جميع المكاتبة على العبد على حالها كذا هنا واذا كاتب الرجل عبده على نفسه
وعلى عبد آخر له غايب بغير اذن الغايب فالكتابة جائزة فان ادى الحاضر عتق وان حضر
الغايب واذا عتقا لم يرجع واحد منهما على صاحبه اذا ادى شيئا هكذا ذكر المسئلة
[illegible] وذكر هذه المسئلة في الاصل وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس
ان يتوقف الكتابة في حق الغايب بما يخصه وتنفذ في حق الحاضر بما يخصه من بدل الكتابة وفي
الاستحسان ينفذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف ويتعلق عتق الغايب باداءه كما لو قال الحاضر
كاتبتك على الف درهم على انك اذا اديت الي فانت حر وفلان الغايب معك فنقول لا بد
لمعرفة هذه المسئلة من مسئلة اخرى لم تذكر هنا وهي ما اذا كان العبدان حاضرين فكاتبهما
المولى على الف درهم فقياس [illegible] ان يصير كل واحد منهما مكاتبا بحصته يعتق اذا ادى
حصته وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما مكاتبا بجميع الالف ويتعلق
عتق الآخر بادائه ويصير انه في حق المولى بمنزلة عبد واحد وجه القياس [illegible] ان الكتابة
[illegible] تتعلق [illegible] التعليق تبع [illegible] ولهذا [illegible] واذا كان تبعا كانت
العبرة للمعاوضة لا للتعليق وصار من حيث التقدير كانه [illegible] كل واحد [illegible]
[illegible] انه ينفذ العقد على كل واحد منهما بحصته لا بجميع الالف كما لو باع عبدا [illegible]
[illegible] البيع في حق كل واحد منهما حتى لم يكن للبايع ان يطالب [illegible] بجميع الالف

بيده

بعتق

اذا لم يكن شرط كفالة لكل واحد منهما عن صاحبه لكن كل منهما ودليله ما لو نص فقال كاتبتكما بالف درهم على
كل واحد منهما باداء حصته نصف وجه الاستحسان في ذلك ان في الكتاب شيئين معاوضة وتعليق عتق باداء
العوض فاعتبار معنى المعاوضة ان كان يوجب الانقسام وتعلق عتق كل واحد منهما باداء حصته كما لو نص
على التعليق فقال ان اديتما الفا فانتما حران لا يعتق واحد منهما باداء حصته واعتبار كلا الامرين في حق المولى
والعبدين متعذر فيعتبر معنى التعليق في جانب المولى ولا يثبت الانقسام في حقه ويعتبر المعاوضة
في جانبهما ويثبت الانقسام فيما بينهما اعتبارا للمعنيين بقدر الامكان واذا لم يثبت الانقسام في حق المولى
اعتبارا لجانب التعليق تعلق عتق كل واحد منهما باداء جميع الالف لا باداء حصته وصار العبدان حكما بمنزلة عبد
واحد في حق المولى لما لم يثبت الانقسام في حقه وفي حق ما بينهما يثبت الانقسام وصار كل واحد منهما
في حق ما بينهما مكاتبا بما يخصه واذا لم يثبت الانقسام في هذه المسئلة في حق ما بينهما وبين المولى صار الجواب
فيه كالجواب فيما اذا قال على انكما ان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق ولو قال هكذا تعلق عتق
كل واحد منهما بجميع الالف وجعلا كعبد واحد المولى ولو كان العبد واحدا لا يعتق شيء منه الا باداء جميع
الكتابة فكذلك ههنا الا انه لم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا زاد على مطلق الكتابة قوله على انكما ان اديتما
عتقتما لان التعليق ههنا ثبت نصا لا بالمعاوضة فكان بمنزلة ما لو قال ان اديتما الي الفا فنص على التعليق
لا يعتق احدهما الا باداء حصته فكذلك هذا واما اذا لم يذكر هذه الزيادة فالتعليق غير ثابت نصا وانما
الثابت هي المعاوضة والتعليق حصل حكما للمعاوضة فكان القياس ان لا يعتبر التعليق ولكن في الاستحسان
اعتبره مقصودا لانه ثبت بسبب موضوع له فان الكتابة موضوع لايجاب حرية اليد للحال ولتعليق حرية
الرقبة باداء ما صار عوضا فاذا فرغنا من هذا جئنا الى مسئلة الحاضر والغائب اذا كاتب عبده الحاضر
والغائب على الف درهم الى وقت كذا ولم يرد على هذا فقبل الحاضر فالقياس ان ينفذ بحصته ويتوقف
في حق الغائب على اجازته بحصته نصيبه ما ذكرنا وفي الاستحسان ينفذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف
ويتعلق عتق الغائب بادائه اما نفاذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الالف فلما ذكرنا ان الانقسام لم يثبت
في حق المولى واما تعلق عتق الغائب باداء الحاضر فلان الانقسام اذا لم يثبت في حق المولى بقي لهما واحدة
فعند وجود الاداء من الحاضر يثبت العتق فيهما يوضح ما قلنا ان المولى انما رضي بالعتق بشرط وصول
جميع البدل فلو نفذت الكتابة في حق الحاضر بحصته عتق الحاضر عند وجود وصول بعض البدل الى المولى
فيكون عتق الحاضر حاصلا من غير رضاء المولى وذلك لا يجوز فتعذر تنفيذ الكتابة في حق الحاضر بحصته فبعد
ذلك الطريق احد الشيئين اما ان يجعل كان المولى كاتب الحاضر على الف درهم وعلق عتق الغائب به
والمولى يملك هذا التعليق او يجعل العقد منعقدا في حق الحاضر والغائب بقبول الحاضر في حق الحاضر يجعل العقد
منعقدا فيما ينفعه لا فيما يضره على ما مر وضرر الغائب في وجوب المال عليه فلا يظهر الف ذي في حقه
فلا يكون للمولى ان يطالب الغائب بشيء واذا ادى الحاضر البدل لا يرجع على الغائب بشيء اما لا ضرر
للغائب في تعلق عتقه باداء الحاضر بل فيه نفع فيظهر انعقاد العقد في حق الغائب في حق هذا الحكم
فان ادى الحاضر جميع البدل عتقا لهذا فان مات الغائب لا يرفع عن الحاضر شيء من بدل الكتابة
ولو اعتق الغائب يسقط عن الحاضر حصته لان الحاضر والعبدين في حق المولى ولم يثبت الانقسام في حقه

كعبد

كعبد واحد من حيث الحكم ولو كانا عبدا واحدا حقيقة فادى كتابته واعتق بعضه سقط ما يخصه من بدل الكتابة
واذا مات عن وفاء لا يسقط شيء من بدل الكتابة فكذلك هذا هذا اذا مات الغائب فاما اذا مات
الحاضر وقد قدم الغائب وقال لا اؤدي شيئا فله ذلك ويكون رقيقا اما له ذلك فلما ذكرنا ان الغائب
في حق ما يجب عليه بمنزلة المحلوف بعتقه كان المولى علق عتقه باداء الحاضر الف درهم ولو قال المولى هكذا اي
الحاضر فانه لا يطالب الغائب باداء الف درهم فكذلك هذا واما يكون رقيقا فلانه اذا لم يجز الغائب
على الاداء صار الحاضر مشاعاجزا فينفسخ الكتابة في حقه واذا انفسخ في حقه انفسخ في حق الغائب كما
لو كانا حاضرين فقبلا فمات احدهما ثم عجز الاخر وان حضر الغائب ورضي لا يكون للمولى عليه سبيل
ولا يلزمه المال لما ذكرنا انه في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه واذا ادى الغائب المال اجبر المولى على
القبول استحسانا ويحكم بعتقهما لما ذكرنا ان الكتابة نافذة على الغائب فيما له وان يجبر المولى على القبول
المال منه حتى يحكم بعتقهما امر له فلهذا اجبر على القبول الا انه يقبل المال منه حالا ولا يمكن من السعاية على نجوم
الحاضر ولا يثبت الاجل في حقه وان كان الاجل له لان الاجل لتأخير المطالبة ولا مطالبة على الغائب
فلا يثبت الاجل في حقه وان كان ناجيا واراد المولى ان يبيع الغائب فليس له ذلك استحسانا لما ذكرنا ان
الكتابة نافذة على الغائب فيما له وان لا يجوز بيع الغائب امر للغائب فيظهر نفاذ الكتابة في حق الغائب
في حق حرمة بيعه ولو لم يكن شيء من ذلك واكتسب الغائب اكسابا فاراد المولى اخذها لم يكن ذلك
استحسانا وكذلك لو اراد الحاضر اخذها لم يكن له ذلك استحسانا لان على جواب الاستحسان على احد
الوجهين الكتابة نافذة في حق الغائب فيما ينفعه وان لا يكون لاحد حق اخذ مكاسب الغائب نفع في حق
الغائب فيعتبر الكتابة نافذة في حق الغائب في حق هذا الحكم ولو قال الغائب رددت الكتابة ولا ارضى
بها ورضي المولى برده لم يلتفت الى ذلك لان على احد الوجهين الغائب بمنزلة المحلوف بعتقه والحلف
لا يقبل الرد وان وهب المولى المكاتبة للحاضر صح لانه ملك ما في ذمته بالهبة فيعتبر بالو ملك ما في ذمته
باداء مثله وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك ولم يجعل الكتابة في حق الغائب في هذا الحكم بمنزلة تعليق
عتق الغائب بل جعلت الكتابة نافذة في حق الغائب في حق هذا الحكم وهو حصول العتق بهبة بدل الكتابة
من الحاضر وجعل الغائب تبعا للحاضر فيه وان وهب المولى الكتابة للغائب فهبته باطلة لانه لا شيء
على الغائب من المكاتبة فكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز وبقيت الكتابة
على الحاضر لانه ما وهبها منه واذا اعتق المولى العبد الحاضر عتق ويبطل حصته من المكاتبة واخذ الغائب
بحصته من المكاتبة حالة قال محمد رح في الجامع الصغير في امة كوتبت على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين
فهو جائز وايهم ادى اعتقوا ولم يرجع المؤدي على صاحبه بشيء وفي الاصل يقول اذا كاتب الرجل عبدا
على نفسه وولده الصغار بالف درهم مكاتبة واحدة وجعل النجوم واحدة اذا ادوا عتقوا وان
عجزوا ردوا في الرق جاز ذلك وينفذ الكتابة على الاب بالحصة ويتوقف في حق الصغير ان كان يعقل
الكتابة بما يخصه على اجازته لا الاب اجبرا وان كان لا يعقل فيبطل لانه لا مجيز لها وهذا كله قياس وفي الاستحسان
ينفذ الكتابة على الاب بجميع الالف ويتعلق عتق الاولاد بادائه كانه قال للاب كاتبتك على الف
درهم على انك اذا اديت عتقت وعتق اولادك معك والحكم […] بان الولد الصغير اذا كوتب مع الاب

المكاتبة ن

بمنزلة الغايب كوتب مع الحاضر من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه دون وجه اما بمنزلة الغايب
كوتب مع الحاضر من كل وجه وذلك لان في الغايب مع الحاضر العقد اضيف الى الشخصين بالف درهم
وليس للمولى ولاية على الحاضر ولا ثبت الجانب الحال الا على الصغير ولما وجد في الولد الصغير جميع معاني الغايب مع
الحاضر كان الولد الصغير اذا كوتب مع الاب بالف درهم وقبل عنه الاب بمنزلة الغايب كوتب
مع الحاضر من كل وجه واما بمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه دون وجه وذلك لان جميع معاني الولد و
المولود في الكتابة لم يوجد في الولد الصغير الذي كوتب مع الاب من كل وجه انما وجد من وجه دون وجه
وذلك لان معنى الولد والمولود في الكتابة شيئان الولادة حالة الكتابة والتبعية للوالد وللوالدة من
كل وجه وفي هذا الصغير الذي كوتب مع الاب لم يوجد الولادة حالة الكتابة ولكن وجدت التبعية
حالة العقد لان الصغير تابع للابوين وان كانا رقيقين من وجه فانه يسلم باسلامهما وباسلام احدهما
وكذلك في حق الحضانة والتربية يكون تابعا لهما وان كانا رقيقين فالتبعية من هذا الوجه ثابتة بين الصغير
وبين الوالدين حالة العقد فقد وجد في الولد الصغير بعض معاني الولد المولود في الكتابة من وجه ولم يوجد
من وجه فكان بمنزلة المولود من وجه دون وجه وبمنزلة الغايب من كل وجه والاصل في الشبهين
العمل بهما مهما امكن واذا تعذر العمل بهما يعمل بالراجح منهما والراجح من الشبهين ان يعتبر الولد بالغايب
لان معنى الغايب في الولد الصغير ثابت من كل وجه ومعنى الولد المولود في الكتابة ثابت من وجه
دون وجه والعمل بالثابت من كل وجه اولى من العمل بالثابت من وجه دون وجه واذا امكن العمل
بالشبهين يعمل بهما ولا يصار الى الترجيح فان ادى الاب من المكاتبة قيمة نفسه اى حصة نفسه من المكاتبة
فانه لا يعتق لما ذكرنا ان الولد الصغير في هذه الصورة بمنزلة الغايب من كل وجه وبمنزلة المولود
المولود من وجه وباي ذلك اعتبرنا لا يعتق الاب باداء حصته فان عجز الاب ورد في الرق يرد
معه ولده لان الولد الصغير بمنزلة الغايب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباي ذلك اعتبرنا
يصير رقيقا برد الاب في الرق لان الغايب حقيقة وكالمولود حقيقة فان الحاضر اذا عجز ورد في الرق
يبطل كتابة الغايب وذلك لان الغايب ثبت عليه محلوف بعتقه وفي المكاتب والتعليق يبطل
متى رد الحاضر في الرق لفوات شرط العتق في حق الغايب واذا فات التعليق يبطل الكتابة في حاله
لان القبول بقاء الكتابة في حاله بدون تعليق العتق بالاداء غير ممكن وعتقه لم يبق متعلقا لا باداء نفسه
ولا باداء الحاضر بعد فسخ الكتابة على الحاضر اما باداء الحاضر لان الكتابة قد انفسخت في حقه واما باداء نفسه
فلان التعليق باداء ما ثبت مقصودا وانما يثبت بناء على اداء الحاضر وان ادرك في ولاده وقال والحق
ينبغي في المكاتبة قال لا ينفسخ الفسخ ولا يجبر المولى على القبول لانه بمنزلة الغايب لم يلتفت الى كتابته
بعد صحة الكتابة على الاصل فان مات الاب فالاولاد يسعون في المكاتبة على نجوم ابيه ان كانوا
قادرين على السعاية بخلاف الغايب مع الحاضر فانه يؤدي المال حالا بعد موت الحاضر فمن حكم
المولود ان يطالب بما على الاب ويسعى على نجومه ويجبر المولى على القبول حتى ادى فعملنا بالشبهين
جميعا فقلنا يجبر المولى على القبول عملا بشبه الغايب وله مطالبته بنجوم الاب عملا بشبه الولد المولود
في الكتابة من وجه بخلاف الغايب لانه ليس للغايب شبه الولد المولود في الكتابة بوجه ما فلا يتوجه عليه

المطالبة ببدل الكتابة بعد موت الحاضر فلا يكون له السعاية على نجوم الحاضر وهذا لما ذكرنا ان الغايب مكاتب
في حاله محلوف بعتقه فيما عليه والمطالبة عليه فلا يكون مكاتبا في حق المطالبة وبدون وجوب المطالبة
لا يتصور ثبوت الاجل فانه كانوا صغارا لا يقدرون على ان يسعوا ردوا في الرق لانهم بمنزلة
الغايب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه وباي ذلك اعتبرنا اذا عجز عن السعاية يرد
في الرق فان كانوا يقدرون على السعاية فسعى بعضهم في جميع المكاتبة واداها الى المولى لا يرجع على اخوته
بشيء لما بينا انه بمنزلة الغايب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه والغايب اذا ادى لا يرجع
على الحاضر والولد المولود في الكتابة اذا ادى بعد موت الاب لا يرجع على اخوته لانه لم يؤد عن الاخ
شيئا انما ادى عن ابيه ومن قضى دينا عن انسان لا يرجع بذلك على غير من قضى عنه ولا يرجع على الاب
ايضا حتى اذا ظهر للاب مال فانه لا يرجع بما ادى في كسب الاب وان كان مضطرا في الاداء لانه
لا يعتق ما لم يؤد لانه بمنزلة الغايب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه وباعتبار
الغايب لا يرجع لان الغايب في حق صاحبه متبرع لان المال على صاحبه وليس عليه وفي حق
عتق نفسه لان الكتابة في حق حاله نافذة فيجعل مؤديا عن نفسه من اختيار الاداء فلا يكون له ان يرجع
على غيره وهذا بخلاف ورثة الحر اذا قضى احدهم دين ابيه كان له ان يرجع بذلك في كسب ابيه
لانه ادى من خالص ماله تركة وهو مضطر في الاداء لانه لا يصل الى قبض نصيبه من التركة الا بالاداء
فيثبت من وجه بمنزلة الولد المولود في الكتابة فيكون مؤديا بهذا الاعتبار من الاب فيكون له الرجوع
كما لو كان مولودا في الكتابة حقيقة وباعتبار انه غايب لا يكون له الرجوع بالشك فان مات
بعضهم لا يرفع شيء من المكاتبة لما ذكرنا انه بمنزلة الغايب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه
وباي ذلك اعتبرنا لا يسقط بموته شيء من المكاتبة فان كانوا احياء وقد مات الاب يكون للسيد
ان يأخذ ايهم شاء بجميع المكاتبة بخلاف الغايب لما ذكرنا انه بمنزلة الولد الغايب من كل وجه
وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه وقد امكننا العمل بالشبهين فنقول للسيد الغايب يجبر
المولى على القبول متى اختار الاداء كما في الغايب وشبهه بالولد المولود في الكتابة للسيد ان يطالبه
ببدل الكتابة عملا بالشبهين والله اعلم

الفصل السابع في ملك المكاتب ولده او بعض ذي رحم محرم او امرأته في المكاتب يكون بمنزلته في اولاد المكاتب

المكاتب اذا اشترى
ابنه صح شراؤه ويصير مكاتبا بمثل حاله سواء اشتراه باذن المولى او بغير اذنه وهذا مذهبنا وقال
الشافعي يصح شراؤه ولا يصير مكاتبا وكذلك على هذا اذا اشترى والده او والدته واما اذا اشترى اخاه
او اشترى عمه او خاله او ذا رحم منه سوى الوالدين والمولودين فالقياس ان يصيروا بمثل حاله مكاتبين
حتى لا يكون له بيعهم وفي الاستحسان انه لا يصيروا على مثل حاله حتى كان له بيعهم كما لو اشترى ابن عمه وهو
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد في ذلك سواء انه ملك ذا رحم محرم منه فيصير مثل حاله كالاب والابن
قياسا على ما لو كان المشتري حرا فانهم يصيرون على مثل حاله احرارا فكذلك في المكاتب واما ابو حنيفة
فذهب في ذلك الى ان علته جزئية الملوك على حاله الا ان شبهة القرابة المحرمة للنكاح وحقيقة
الملك في هذه العلة قد وجدت في حق الحر سواء ملك اخاه او اباه او ابنه لان الحر له ملك حقيقة وقد
وجدت

لانهم لا

لانهم ن

القرابة المحرمة للنكاح واذا اتت عليه العتق من الحر في حق هؤلاء يثبت العتق في حقهم فاما المكاتب وجه على
العتق اذا كان المشتري ولدا او والدا لانه وجد قرابة محرمة للنكاح دون وجد حقيقة الحكم والاعتبار انا لم يوجد
من حيث الحقيقة لانه تنضم الى حق الملك الولاد والولاد زيادة اثر في ايجاب الصلة ليس في تلك المحرمة
القرابة المحرمة للنكاح حتى ان الاب يستحق النفقة وان كان كسوبا ويستحق النفقة مع اختلاف الدين ام الحد
فانضم الى حق الملك ماله اثر في ايجاب زيادة الصلة فالتحق بالحقيقة من حكم حقيقة الملك ان يصير
المملوك مثل حال المكاتب لم يتم فلم يثبت الحكم لنقصان العلة قال واذا اشترى المكاتب امراته ان لم
يكن ولدت منه كان له بيعها لان الحر اذا اشترى امراته لم يكن ولدت منه كان له بيعها فلان يكون ذلك
للمكاتب اولى فاما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد اجمعوا على انه يمتنع من بيعها فاما وحدها اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة لا يمتنع من بيعها وقال ابو يوسف ومحمد يمتنع من بيعها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
مكاتب اشترى امراته فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء ثم مات المكاتب عن غير وفاء فالولد
يسعى فيما على ابيه من بدل الكتابة ويسعى في مهر امه ايضا لانه دين على الاب والولد المولود في الكتابة
يسعى في ديون الاب على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله قال محمد رح واذا مات المكاتب عن وفاء
فعلى قول علمائنا يؤدي مكاتبته ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته ويعتق مع اولاده ويرث ورثته
الاحرار وهو قول علي بن ابي طالب وعبد الله بن ابي مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي تنفسخ الكتابة
وما تركه ياخذه المولى كله لانه كسب عبده وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه والمسئلة معروفة واذا اشترى
ابنه حتى يكاتب عليه كما ذكرنا ثم مات المكاتب وترك وفاء يؤدى منه بدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر
جزء من اجزاء حيوته ويرثه ابنه لانا لما حكمنا بحرية المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته نحكم بحرية ولده في
ذلك الوقت ايضا لان ولد المكاتب يعتق بعتق المكاتب الا ترى ان المكاتب لو ادى بدل الكتابة
في حيوته وحكم بعتقه عتق الولد ايضا كذا ههنا واذا عتق الولد في اخر جزء من اجزاء حيوته تبين ان هذا
حر مات عن ابن حر فورثه هذا الذي ذكرنا كله اذا مات المكاتب وترك وفاء فاما اذا مات
وترك ولدا مولودا في الكتابة فانه يسعى على نجوم ابيه وهذا عند علمائنا رحمهم الله فاما اذا مات وترك
ولدا مشترى او ابا او اما فكذلك الجواب على قولهما يسعى كل واحد منهما فيما عليه على نجومه ولدا كان
او والدا وعلى قول ابي حنيفة ان كان والدا لا يقبل منه بدل الكتابة ولكن يباع كما ذكرنا
وان كان ولدا فانه يقال له اما ان تؤدي بدل الكتابة للحال او ترد في الرق استحسانا ولا يمكن من السعاية
على نجومه ابو يوسف ومحمد رح فيما ذكر الى ان الولد المشترى والاب سواء بالولد المولود
حال حيوة المكاتب حتى حرم بيعه حال حيوة المكاتب كما حرم بيع الولد المولود في الكتابة يسعى على
نجوم الاب فكذلك الاب المشترى والوالد والوالدة وجه قول ابي حنيفة ان الكتابة في هؤلاء
انما يثبت بسبب التبعية للمكاتب الاصل لا مقصودا لانه لم يوجد منهم كتابة مقصودة فيثبت
فيهم حكم الكتابة بقدر التبعية للولد المشترى ويثبت للولد المشترى اكثر مما يثبت للاب والام
وانما قلنا ان التبعية للولد المولود في الكتابة اكثر وذلك لان التبعية للولد المولود في الكتابة ثابتة
بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت ثبوت العقد وقت ثبوت حكم الكتابة ثابتة بالملك

فلان الولد المولود في الكتابة كان مملوكا للام حتى كان لها اكتساب الولد كما لو كان مشترى والمملوك
تابع للمالك حتى يصير حرا بحريته ومعتقا باعتاقه ويثبت الكتابة بالبعضية الثابتة بينهما حقيقة
وحكما فان الولد ينفصل من الام والام مكاتبة وتبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود لان تبعية
الولد المشترى ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة بينهما من حيث الحكم والاعتبار لا من حيث الحقيقة لانه
بعد الانفصال لا بعضية بينهما من حيث الحقيقة وانما يعتبر حكما تبعا بسبب حرمة المناكحة فانها حكم
البعضية فالتبعية في المشترى يثبت بالملك وبالبعضية الثابتة من حيث الحكم والاعتبار لا من
حيث الحقيقة فكانت تبعية المشترى دون تبعية الولد المولود في الكتابة وتبعية الاب والام
دون تبعية الولد المشترى لان الاب والام صارا تابعين له بسبب الملك لا بسبب البعضية
فان الاب ليس بعض من الابن وكذلك الام فثبت ان تبعية الام والاب للمكاتب الاصل دون
تبعية الولد المشترى وتبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود في الكتابة ولما كانت تبعية
الولد المولود اكثر وحكم الكتابة ثابت بسبب التبعية يثبت فيه جميع احكام كتابة الاصل فيثبت
حرمة بيعه حال حيوته وقبول بدل الكتابة منه على نجوم الام ولما كان الولد المشترى دونه في
التبعية ولكن فوق الاب قلنا بحرمة بيعه حال حيوة المكاتب وقبل منه بدل الكتابة بعد
موته حالا ولم يمكن من السعاية على نجوم الام حتى يظهر نقصان حاله عن حال المولود في التبعية قلنا
بحرمة بيعه حال حيوته ولم تقبل منه بدل الكتابة بعد موته لا حالا ولا مؤجلا ليظهر نقصان رتبته في
التبعية عن الولد المشترى وعن الولد المولود في الكتابة قد ذكرنا ان الولد المولود في حال الكتابة
يدخل في كتابة الولد تبعا والام يدخل في كتابة الولد تبعا للام فاذا مات المكاتب عن وفاء
واديت مكاتبته وحكم بحرية المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية الولد والوالد في ذلك
الوقت ايضا واذا مات لا عن وفاء ويسعى الولد والام في بدل الكتابة على نجوم المكاتب يحكم
بحرية الام والولد ويحكم بحرية المكاتب مقصودا على الحال وحاصل ان في الوفاء يستند
العتق الى اخر جزء من اجزاء حيوة المكاتب وفي سعاية مع الام والولد انهما لا يستند العتق الى اخر
جزء من اجزاء حيوته بل يقتصر على وقت الاداء وانما جاء الفرق باعتبار انه اذا مات عن وفاء
فقد مات لا عن خلف لان المال لا يصلح خلفا عنه والولد لا يصلح خلفا حال بقاء الولد ولهذا
لا يبقى النجوم بل يحل الكتابة فلا يعطى للميت حكم الحيوة وقت الاداء بسبب الضرورة الى الاستناد
فاذا مات لا عن وفاء فقد مات عن خلف لان الولد يصلح خلفا عنه انعدام المال ولهذا
بقي البدل منجما فاعطي للميت حكم الحيوة الى حين الاداء فعتق بطريق التبعية ولو اعتق المولى ولدها
المولود في الكتابة او المشترى فانه ينفذ عتقه استحسانا والقياس ان لا ينفذ وجه القياس
في ذلك ان ولدها بمنزلة عبد من كسبها بدليل ان لها اكتساب ولدها كما ان لها اكتساب
عبد من اكسابها فوجب ان لا ينفذ عتقه في عبد هو من كسبها وجه الاستحسان ان ولدها مملوك
للمولى رقبة من كل وجه لانه بعض منها ورقبتها مملوكة للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الام فكذا ولدها

يكون مملوكا للمولى رقبة من كل وجه انما فيها الانتفاع بالولد من حيث الاكتساب وقيام حق الغير في المنفعة لا يمنع ثبوت حقيقة الملك كما في المستاجر وهذا بخلاف عبد اخر من كسبها فذلك لان كسبها غير مملوك للمولى رقبة من كل وجه انما له حق ملك كما للمكاتب وحق الملك لا يكفي لنفاذ العتق كما للمكاتب فامتنع العتق في كسبها من المولى لعدم الملك في رقبته حقيقة لا من حيث ان لها الملك في منفعة هذا الكسب فاما هنا للمولى حقيقة ملك في رقبة الولد ولهذا اعتبر مكاتبا بعقده فاشبه الام من هذا الوجه ابن سماعة عن محمد في مكاتب ورجل اجنبي اشتريا ابن المكاتب فالثمن في قولهما المكاتب يضمن نصف قيمته واما في قول ابي حنيفة نصفه لشريك المكاتب والنصف الاخر في مال ابنه على حاله ولا يخدم واحدا منهما ولكن ما اكتسب واما هو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا يخدم واحدا منهما ولكن ما اكتسب من مال يكون بينهما وفي نوادر بشر عن ابي يوسف مكاتب ولد له اولاد من امته ثم مات عن وفاء فلم يؤد مكاتبته حتى مات بعض اولاده من الامة وترك ميراثا فانه يؤدي ما على المكاتب من تركته ويكون ما بقي ميراثا لامه واخوته وكذلك لو كان الولد معه في عقد الكتابة ثم مات بعد ابيه ثم اديت الكتابة وترك الفي درهم دينا له على رجل وبدل الكتابة الف درهم فاكتسب الابن الف درهم واداها في مكاتبة ابيه ثم خرج دين الاب وله ابن اخر فان الالفين ميراث بينهما نصفان ولا يرجع الابن الذي ادى المكاتبة في الالفين بما ادى لان المكاتبة عليه يؤخذ بها كما كان يؤخذ الاب وكذلك ان اداها من كسب بعد خروج الالفين وان لم يؤد الابن ذلك من كسبه كان له ان يؤدي من مال الاب وما اكتسبه بعد موت ابيه يكون وكذلك لو كان المكاتب ترك الفي درهم وصح وبدل الكتابة الف درهم علة فاداها ابنه من مال اكتسبه بعد موت الاب كانت الوصح بينه وبين الاخ ميراثا وفي المنتقى مكاتب مات وترك دينا على الناس وله ابن مولود في حالة الكتابة فسعى في كتابته وله ابنان حران ايضا ثم مات احد الابنين الحرين ثم خرج مال المكاتب على الناس فاديت منه تلك المكاتبة فالحاصل يصير ميراثا بين الابن الحر وبين الولد المولود في حالة الكتابة ويرث الابن الحر من اخيه الذي مات بعد موت الاب والابن المولود في حال الكتابة لا يرث من اخيه الذي مات بعد موت الابن والابن المولود في حالة الكتابة ويرث الابن الحر من اخيه الذي مات بعد موت الاب وفي الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبي ولمولاه سوى بدل الكتابة وله وصايا من تدبير وغير ذلك يبدا من تركته بدين الاجنبي لان دين الاجنبي اقوى حتى يبقى عليه بعد العجز ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فان بقي بعد ذلك شيء يقسم بين ورثته وتنفذ وصاياه وقد ذكرنا مسئلة الوصية من قبل فان لم يف الحاصل بعد قضاء دين الاجنبي بدين المولى وبدل الكتابة يبدا ببدل الكتابة ولا يبدا بالدين لوجهين احدهما ان في البداية بالدين ابتداء ابطاله انتهاء لانه اذا بدئ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداية ببدل الكتابة ابتداء ابطال لها انتهاء فكانت البداية ببدل الكتابة اولى والثاني انه اذا قبض بجهة الدين لا يصل العبد الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الحرية الكتابة

يصل الى شرف الحرية فكان هذا الوجه اولى وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود في الكتابة فعجز وقد ايس من الدين ان يخرج فان الولد يرد في الرق لان الدين اذا ايس كان لا وفاء فلا يثبت باعتباره القدرة على الاداء وبدونه فقد تحقق العجز فان خرج الدين بعد ذلك فهو كله للمولى لانه كسب عبده واذا مات المكاتب عن وفاء فان ترك ولدا ولد في كتابته فاديت مكاتبته ورث الولد منه وكذلك اذا مات عن وفاء وترك ولدا كوتب معه كتابة واحدة واديت مكاتبته ورث الولد واذا كان الولد منفردا بكتابته واوفى مكاتبته بعد موت الاب قبل اداء مكاتبة الاب او بعده لا يرث لان عتق هذا الولد يقتصر على وقت ادائه فكان عبدا وقت موت الاب فلا يرثه واذا مات الرجل عن مكاتب وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدي من تركته مكاتبته فيكون بين جميع ورثة المولى وما فضل فهو للذكور من ورثة المولى دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان الفاضل تركة المكاتب وقد صار المولى مكاتبا لابائه فيكون تركته لورثة المولى بحكم الولاء والولاء يختص بالعصبات وكذلك لو لم يمت المكاتب حتى ادى البدل المكاتبة او اعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى والله اعلم

الفصل الثامن في دعوة المولى ولد الامة المكاتبة وفي دعوة ولد مكاتبة المكاتب

قال محمد في الزيادات مكاتب اشترى امة فجاءت في ملكه بولد فادعى الولد مولاه لا يصح دعوته الا بتصديق المكاتب وروي عن ابي يوسف انه يصح دعوته من غير تصديق المكاتب وقاسه على دعوة الاب ولد جارية ابنه فانه يصح من غير تصديق الابن ووجهه ان للمولى في اكساب مكاتبه حق الملك وهذا الحق اقوى من حق الاب في مال الابن حتى ان المولى لو تزوج جارية من اكساب المكاتب لا يجوز والاب اذا تزوج بجارية ابنه يجوز ثم الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يصح دعوته من غير تصديق الابن فلان يصح دعوة المولى من غير تصديق المكاتب اولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين دعوة الاب وبين دعوة المولى ان صحة دعوة ما كانت باعتبار حق الملك فانه ليس للاب في مال الابن حق الملك عندنا ولهذا لو تزوج بجارية ابنه انه يجوز وانما كان باعتبار ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وقد مست الحاجة هنا الى التملك صيانة لمائه فيثبت الملك مقتضى الاستيلاد سابقا عليه شرطا لصحته فتبين انه استولد ملك نفسه فلا يتوقف صحة دعوته على تصديق الابن اما المولى فليس له ملك شيء من اكساب المكاتب للحاجة ليصير الجارية ملكا له مقتضى الاستيلاد فتبين انه استولد ملك نفسه الا ترى انه لو اراد ان ياخذ شيئا من اكسابه لحاجة الماكول والملبوس لا يقدر عليه فبقيت الجارية مملوكة للمكاتب كما كانت لو صحت دعوته انما صحت باعتبار ما له فيها من حق الملك ولا وجه اليه ايضا لان حقه لا يظهر في مقابلة حق المكاتب لان حق المكاتب راجح لان له حق الملك وحق التصرف وللمولى حق الملك لا غير فلا يظهر حقه الا بتصديق المكاتب وفرق بين هذه المسئلة وبين البائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بعد البيع فان دعوته يصح من غير تصديق احد والفرق ان دعوة البائع انما صحت لحصول العلوق في ملكه حتى لو توهم ان العلوق لم يكن في ملكه بان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت

البيع لا يصح دعوته وعلى هذا التقدير يظهر انها ام ولد له وانه باع ام الولد فلم يصح بيعه فبقيت على ملكه
فان كان مدعيا ولد جاريته فلم يحتج الى تصديق احد اما هنا العلوق لم يكن في ملك المولى ليصح دعوته بناء
على ذلك لانه موضوع المسئلة فيما اذا اشترى المكاتب امة وجاءت في ملكه حتى لو كان العلوق في ملك
المولى بان كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة فكاتبه المولى على رقبته واكسابه فجاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الكتابة فادعاه المكاتب صحت دعوته من غير تصديق احد فثبت انه
لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق في ملكه لو صحت دعوته انما يصح باعتبار ماله فيها من حق الملك لكن
حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر فشرط تصديقه لهذا فاذا صدقه المكاتب يثبت النسب منه
لان الحق لهما لا يعدوهما فاذا تصادقا على اثبات النسب منه يثبت ما تصادقا عليه فيما بينهما لهذا الطريق
قلنا لو ادعى نسب هذا الولد اجنبي وصدقه المكاتب الاجنبي على ذلك يثبت النسب من الاجنبي
ولانه لما صدق المولى في ذلك فقد ثبت الوطي من المولى تصادقا وقتها وبعدما ثبت الوطي تصادقا وقتها
يصح الدعوة من المولى ويثبت النسب منه لانه صار مغرورا لما بينا بعد هذا ان شاء الله تعالى والولد المغرور
ثابت النسب منه وعن هذا قال بعض اصحابنا لو كان الوطي ظاهرا من المولى جازت دعوته صدقه المكاتب
في ذلك او كذبه ويكون الولد حرا بالقيمة يوم المولى قيمة الولد للمكاتب ويوم عقرها للمكاتب ايضا
وفرق بينه وبين الاب اذا ادعى نسب ولد جارية ابنه فانه لا يلزم قيمة الولد ويضمن العقر كما في
المكاتب لمعنى جامع وهو الغرور فان الاب صار مغرورا في هذا الاستيلاد لاعتماده دليل الملك
وهو ظاهر قوله عم انت ومالك لابيك كما ان المولى صار مغرورا لاعتماده دليل الملك في المكاتب
وهو ملك الرقبة وحكم الغرور ما ذكرنا اصله اذا اشترى جارية واستولدها فاستحقت من يده وجه
الفرق على ظاهر الرواية هو انه ليس للاب في جارية الابن ما يكفي لثبات النسب من حقيقة الملك
او حق الملك او دليل الملك او دليل الحق انما الثابت مجرد تاويل باعتبار ظاهر الاضافة
وانه يكفي لاسقاط الحد اما لا يكفي لثبات النسب فلا بد من اثبات الملك في الجارية ليثبت النسب
ولا ملك بدون التملك فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد وسابقا عليه شرطا لصحته فتبين انه وطي ملك
نفسه ومن وطي ملك نفسه فالولد يعلق حر الاصل من غير قيمة ولا يلزم عقر الجارية فاما المولى فله في جارية
المكاتب ما يكفي لثبات النسب وهو حق الملك وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب فلا حاجة
الى اثبات التملك مقتضى الاستيلاد وسابقا عليه بل بقيت الجارية على ملك المكاتب فكان وطيا
ملك المكاتب مغرورا على وجود سبب الملك له انها ملكه وحكم الغرور ما ذكرنا ولا يصير الجارية
ام ولد للمولى في الحال الا رواية رواها ابن سماعة عن ابي يوسف بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه فانها يصير ام ولد له والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الاب يملك الجارية بمقتضى
الاستيلاد سابقا عليه فتبين انه استولد ملك نفسه فيصير ام ولد له ولا كذلك المولى فانه لا يملك الجارية
بل بقيت على ملك المكاتب فلهذا لا يصير ام ولد له في الحال وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت
امية الولد له في الحال الا ترى ان النسب يثبت في فصل الغرور والشبهة والنكاح ولا يثبت امية الولد
في الحال قال ويعتبر قيمة الولد يوم الولادة فرق بينه وبين الولد المغرور فان في الولد المغرور تعتبر

القيمة

القيمة يوم الخصومة والفرق وهو ان في مسئلتنا لما صدق المكاتب المولى في دعوة الاستيلاد فقد زعم
ان الحرية يثبت من وقت العلوق لان للمولى حق الملك في اكساب المكاتب يظهر ذلك عند تصديق
المكاتب وحق الملك كحقيقة الملك في دعوى الاستيلاد فصار المولى متلفا الولد على المكاتب من وقت
العلوق لكن لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة لانه اول وقت يظهر له قيمة فاما المستحق لم يصدق
المشتري في الدعوة فالولد علق رقيقا في حق المستحق الا ان الشرع اثبت للمشتري ولاية الاخذ بالقيمة
فكان الوقت وقت تقرر النسب وهو وقت الخصومة فاعتبرت قيمته وقت الخصومة
وفرق بين مسئلتنا هذه وبين مسئلة الغرور من وجه اخر فان هناك لو علم المشتري بحال البائع انه
غاصب لا يثبت الغرور لزوال سبب الغرور وهو تقلد الشراء بنزعه وهنا لو علم المولى بحال الجارية
انها لا يحل له يثبت الغرور ايضا لبقاء سبب الغرور وهو قيام الملك للمولى في رقبة المكاتب هذا الذي
ذكرنا اذا جاءت الامة بالولد لستة اشهر منذ اشتراها المكاتب حتى كان العلوق في ملك
المكاتب فاما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها المكاتب حتى لم يكن العلوق
في ملك المكاتب فادعاه المولى لا يصح دعوته ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتب واذا صدقه
المكاتب حتى يثبت النسب كان عبدا على حاله وكذلك اذا اشترى المكاتب غلاما من السوق
وادعى المولى نسب هذا الغلام لا يصح دعوته الا بتصديق المكاتب واذا صدقه ويثبت النسب
كان عبد المكاتب على حاله فرق بين هذا وبين الوجه الاول وهو ما اذا كان العلوق في ملك المكاتب
والفرق وهو ان حرية الولد ثمة اذا كان العلوق في ملك المكاتب ما كان لاجل ثبوت النسب من
المولى لان العتق بالقرابة كالعتق باعتاق ولو اعتق المولى عبدا من اكساب مكاتبه لا يعتق فكذا
لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق قلنا المراة اذا اشترى ابن مولاه وهو معروف النسب منه انه لا يعتق
ولكن حرية الولد باعتبار الغرور فانه بنى الاستيلاد على سبب الحق في الجارية وهو ملك الرقبة في
المكاتب وولد المغرور بالقيمة اما اذا لم يكن العلوق في ملك المكاتب فالمولى لا يصير مغرورا لانه
ما بنى الاستيلاد على سبب الحق في الجارية فلهذا لم يعتق الولد قال محمد رحمه الله في الزيادات ايضا
رجل اشترى عبدا وكاتبه ثم ان المكاتب كاتب امة له ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى
المكاتب فالمسئلة على وجوه اما ان كان صدقاه في ذلك يعني المكاتب والمكاتبة او كذباه في
ذلك او صدقه احدهما وكذبه الاخر واما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت او
لاكثر فان صدقاه في ذلك او صدقته المكاتبة يثبت النسب منه وان كذباه في ذلك او كذبته المكاتبة
لا يثبت النسب فالعبرة في هذا الباب لتصديق المكاتبة لا لتصديق المكاتب و
الفرق ان ولد المكاتبة من كسبها وقد صارت من اخص بنفسها وكسبها وصار المكاتب
كالاجنبي عنها فصارت العبرة لتصديقها فاما امة المكاتب ما صارت اخص بنفسها
ومكاسبها بل المولى اخص بها فكان العبرة لتصديق المولى لهذا فاذا صدقته في ذلك يثبت
النسب لان مولى المكاتب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي ولو ادعى اجنبي نسب هذا الولد
وصدقته المكاتبة يثبت النسب بان تزوج بنفسها حتى يثبت به النسب وان كان النكاح
فاسدا

صدقه

فكان نص بقول الامة اكتساب سبب يثبت به النسب وهي قادرة على ذلك فيثبت به النسب ولكان العتق لها
انها ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت كتابتها وان ولدت لاقل من ستة اشهر فالعتق للمكاتب
لحصول العلوق في ملكه ثم هذا الولد يكون مكاتبا معها اجماعا ولا يكون حرا بخلاف ولد امة المكاتب والفرق انه
حر ولد امة المكاتب انما كان لاجل الغرور ولا غرور ههنا وهذا لان رقبة المكاتب وان كانت للمولى
في التصرف الا انها ليست الرقبة انما يكون سببا للملك الكسب اذا كان الكسب محلا للملك والامة محل
للملك واذا صح النسب في محله وامتنع الحكم بالحرية لاجل الغرور فاما المكاتبة فليست بمحل للملك فبطل السبب
ههنا لوقوعه في غير محله فلا يثبت الغرور ولو ثبت الغرور ههنا الا انه لا يمكن القول بحرية الولد ههنا
بخلاف ولد امة المكاتب بيانه وهو ان حرية ولد المغرور يثبت بالقيمة باجماع الصحابة وتعذر ايجاب
القيمة ههنا لانها لو وجبت اما ان يجب للمكاتب او للمكاتبة لا وجه الى الاول لان المكاتب صار
كالاجنبي عن اكتساب مكاتبته وولدها من كسبها الا ترى انه لو قتل هذا الولد فالقاتل يغرم قيمته
للمكاتبة لا للمكاتب ولا وجه الى الثاني لانه لو وجبت القيمة لها وجبت لاجل العتق فيجب لها ضمان
العتق في اولادها لان المكاتبة بعقد الكتابة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولولدها فتحصيل الحرية لولدها
تحصيل مقصودها فكيف تستوجب القيمة لاجلها بخلاف ولد امة المكاتب لانه هناك لو اوجبنا
القيمة للمكاتب بعتق ولد امته والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد امته فان قيل لا بل ايجاب المكاتب في
القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها في حرية الولد الا ترى ان المكاتبة اذا غرت رجلا فزوجت
نفسها منه على انها حرة فولدت ولدا كان الولد حرا بالقيمة لها قلنا هناك ليس في حرية الولد
تحصيل مقصودها فيمكن ايجاب القيمة لها فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فانا اذا اوجبنا القيمة
في مسئلتنا وحكمنا بحرية الولد حكمنا بحريته من الاصل من غير ولاء فلا يكون فيه تحصيل مقصودها ايضا
قلنا لا بل هو صحيح لان مولاها ههنا المكاتب والمكاتب ليس من اهل الولاء فلم يكن هي
قاصدة ان يكون ولدها مولى لمولاها بل تقصد عتق الولد لا غير وانه حاصل فقد حصل مقصودها فتعذر
ايجاب القيمة بخلاف تلك المسئلة لان هناك مولى المكاتبة من اهل الولاء فكانت قاصدة عتق
ولدها على وجه يصير هو وولدها مولى لمولاها وهذا المقصود هناك مما لا يحصل اما ههنا بخلافه واذا
ثبت ان الولد يكون مكاتبا مع الام فالمسئلة بعد ذلك على وجهين ان ادت الام بدل
الكتابة عتقت وعتق الولد معها تبعا لها وان عجزت وردت في الرق اخذ المولى ابنه بالقيمة
لانها لما عجزت صارت امة للمكاتب ودعوة المولى قائمة فيكون مدعيا ولد امة المكاتب
والمكاتب من اهل ان يستحق قيمة ولد امته فيجب القيمة ويثبت الحرية بالقيمة غير انه ههنا لا يحتاج
الى تصديق المكاتب واذا ثبتت الحرية له لوجود التصديق يوم الدعوة ممن اليه التصديق يعتبر
قيمة الولد ههنا يوم عجز المكاتبة لان قيمة الولد انما تجب بمنع الولد واستهلاكه وذلك بثبوت
الحرية في الولد ووقت ثبوت الحرية في الولد وقت عجز المكاتبة فيعتبر قيمته يوم عجز المكاتبة
لهذا قال ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما بينا ان العبرة في هذا الباب
لتصديق المكاتبة ولم يوجد ويكون الولد مكاتبا مع امه ان ادت بدل الكتابة عتقا وان

عجزت

وان عجزت وردت في الرق صارت امة للمكاتب وقد وجد التصديق من المكاتب وظهر
انه ولاية التصديق والتكذيب له لانفساخ الكتابة من الاصل وكان الولد حرا بالقيمة لانه لما انفسخت
الكتابة من الاصل ظهر ان اول الملك للمولى في الجارية وقت العلوق ثم ظهر انه صار مغرورا غير
انه ان ولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد دون الولادة وان جاءت به لستة
اشهر منذ كوتبت يعتبر قيمة الولد يوم العجز والفرق ان في الوجه الاول تيقنا ان العلوق كان في
ملك المكاتب سابقا على حق المكاتبة لان حقها يثبت بالكتابة والعلوق كان قبل الكتابة فعند ثبوت
النسب يصير المولى مستهلكا الولد على المكاتب من ذلك الوقت الا انه لا يمكن اعتبار قيمة الولد
حال كونه مجتنا فاعتبرناه في اول اوقات الامكان وهو ما بعد الولادة فاما في الوجه الثاني حصل العلوق
بعد ثبوت حق المكاتبة وبعد ما صار المكاتب كالاجنبي عنها فلم يصير المولى مستهلكا الولد على
المكاتب من ذلك الوقت اذ لا حق للمكاتب في ذلك الوقت وانما يصير مستهلكا عليه
وقت ثبوت حقه وهو وقت العجز فاعتبر قيمته يوم العجز لهذا يتضح الفرق ان في الاول لما كان
العلوق سابقا على حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب غير محجور عن التصرف فيها فعند زوال
حق المكاتبة بالعجز يمكن اسناد التصديق الى وقت العلوق فيثبت النسب ويثبت الحرية من
وقت العلوق فصار مستهلكا الولد من ذلك الوقت اما في الوجه الثاني لما كان العلوق
بعد ثبوت حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب محجورا عن التصرف فيها فلا يمكن اسناد
التصديق الى ذلك الوقت بل يبقى مقصورا على وقت ثبوت حق المكاتب وهو وقت حق انه
العجز فاعتبرت قيمته يوم العجز لهذا هذا اذا صدقه احدهما دون الاخر وان كذباه لا يثبت نسب
الولد لان في تكذيبهما تكذيب المكاتبة وزيادة وقد ذكرنا ان المكاتبة لو كذبته وحدها لا يثبت
النسب منه فههنا اولى ويكون الولد مع الام مكاتبين للمكاتب ان ادت بدل الكتابة عتقا وان
عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب لانها لما عجزت صارا مملوكين للمكاتب وكان
المولى مدعيا ولد امة المكاتب فلا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب ولم يوجد ههنا تصديق
من المكاتب اصلا واما اذا صدقاه جميعا يثبت النسب من المولى لان في تصديقهما اياه تصديق
المكاتبة وزيادة ولو صدقته المكاتبة بانفرادها قد ذكرنا انه يثبت النسب منه فههنا اولى بعد
هذا ينظر ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ كاتبها المكاتب حتى كان العلوق في ملك
المكاتب كان الولد حرا بالقيمة لانهم تصادقوا على ان الولد علق حر الحكم الغرور ويكون قيمة
الولد للمكاتب لوجود السبب كان قبل الكتابة ويعتبر قيمته يوم الولادة لما قلنا قبل هذا
وان جاءت به لستة اشهر منذ كاتبها المكاتب فالولد مكاتب للمكاتبة لانه لا يمكن اثبات
الحرية في ولد مكاتبة المكاتب ما دامت مكاتبة لم تعجز بعد فان عجزت حينئذ ياخذ المولى الولد
بالقيمة ويعتبر القيمة يوم العجز على ما قال في الزيادات ايضا المكاتب اذا كاتب امته
ثم ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه المولى فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ وقت العتق ولاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت هذا

وما ولدت قبل عتق المكاتب سواء الا انا بينا ان العلوق حصل قبل عتق المكاتب والعبرة لحالة العلوق
فصار رقيقا ومالو ولدت قبل عتق المكاتب سواء فانها ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق
فادعاه المولى ينظر ان زعم المولى انه وطئها بعد العتق فصدقاه او صدقه احدهما لا يثبت نسب الولد من المولى
اصلا لانه استولدها وليس له فيها حق الملك ولا تاويل الملك فكان هذا الولد حاصلا من الزنا وبالزنا لا
النسب وان زعم المولى انه تزوجها بعد عتق المكاتب فولدت منه على فراشه فان صدقاه جميعا
او صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب اما اذا صدقاه جميعا فلانهما يملكان اثبات الفراش
عليها فكان تصديقهما اياه بمنزلة الكتاب بسبب الفراش وما يقدر ان عليه فيثبت به النسب
ولا يعتق الولد لانه استولد مكاتبة معتقة بحكم النكاح لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا تبعا للام فان ادت
بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها وان عجزت كانت امة للمكاتب وولدها عبد للمكاتب لا يأخذه
المولى بالقيمة كما لو كان النكاح ظاهرا وعجزت المكاتبة وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت
النسب لانه لا يملك اثبات الفراش عليها اصلا فلا يعتبر تصديقه فان عجزت المكاتبة بعد ذلك
وردت في الرق صارت امة للمكاتب فينفذ اقراره عليها بالنكاح بانه يملك انشاء النكاح عليها
ويثبت النسب ولكن لا يعتق الولد كما لو كان النكاح ظاهرا وان زعم المولى ان هذا الولد ابنه من وطئ
كان منه قبل عتق المكاتب فان صدقاه جميعا يثبت النسب من المولى ويكون مكاتبا مع امه لانهم
تصادقوا ان العلوق كان والمكاتب مكاتب على حاله فالدعوة حصلت في ولد مكاتبة المكاتب
وقد اتصل بها التصديق من المكاتبة ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب واتصل بها التصديق من
المكاتبة يثبت النسب وكان الولد مكاتبا مع امه كذا ههنا فان عجزت بعد ذلك وردت في الرق
اخذ المولى الولد بقيمته يوم عجزت لانها لما عجزت وردت في الرق انفسخت الكتابة من الاصل
وتبين ان الدعوى في ولد امة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتب فان صدقته المكاتبة
وكذبه المكاتب يثبت النسب لانه لا حق في التصديق لها وقد صار الولد رقيقا لما قلنا فان عجزت
وردت في الرق كان الولد مع امها مملوكين للمكاتب لان المكاتب منكر كون العلوق سابقا
على عتقه فيكون منكرا كون المولى مغرورا وبعد العجز صار الملك له في الجارية والولد فكانت الجارية
المكاتبة تصدق المولى فيما ادعاه مزيده ابطال ملك [illegible] المكاتب في الوقت وهي لا تملك ذلك
وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما قلنا فان عجزت المكاتبة وردت في
الرق اخذ المولى الولد بالقيمة لان المكاتب مصدق في حقه وبعد العجز خلص الحق له فيعمل تصديقه
فياخذ المولى الولد بالقيمة ويعتبر قيمته يوم العجز لما قلنا لا يحدث في الزيادات ايضا مكاتب
كاتب امة له ثم اشترت المكاتبة امة فولدت الامة ولدا ثم ادعى المولى المكاتب الولد
لا يثبت النسب بدون التصديق والمعتبر تصديق المكاتبة لان الجارية مع ولدها اكساب المكاتبة
وقد صارت هي احق بتصرفها واكسابها فكانت العبرة لتصديقها فاذا صدقته في ذلك
يثبت النسب منه لما ذكرنا ولا يعتق الولد لان ولد المكاتب ابعد عن المولى من ولد المكاتبة ثم الحرية
لا تثبت في ولدها قبل العجز على ما مر ففي ولد امتها اولى فاذا لم يعتق الولد كان عبدا للمكاتبة ولا يكون

مكاتبا

مكاتبا بخلاف ولد المكاتبة في الرق ان ولد المكاتبة انما كان مكاتبا لسراية كتابتها الى الولد وكتابتها الى
الولد وكتابتها لا تسري الى ولد الامة فان عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت هي وابنها مملوكين فصار
المولى مدعيا ولد امة المكاتبة وقد صح تصديقها قبل العجز وصار كتصديق المكاتب بعد العجز وان جاءت به لاقل
من ستة اشهر منذ اشترتها المكاتبة فالولد لا يكون الا من العلوق ما كان في ملك المكاتبة فتبين فان يوم
العلوق قولها المكاتبة لم يعجز حتى ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم عجزت المكاتبة وردت في الرق
او مات المكاتب عن وفاء ثم عجزت فالجواب ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق انا جاءت بالولد لاكثر
من ستة اشهر منذ ملكها المكاتبة عتق الولد وفي الاقل لما ذكرنا ان الاعتبار للعلوق [illegible] تاويل الملك
ولم يكن شيء من ذلك ولكن عجز المكاتب او مات عاجزا [illegible] للمولى وصارت
المكاتبة مكاتبة للمولى وتبين ان المولى ادعى ولد مكاتبته وصدقته المكاتبة وقد مر الكلام من قبل

الفصل التاسع في دعوة المكاتب الولد

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتبان
بينهما جارية جاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما اما ثبوت النسب فلان للمكاتب في كسبه حق
الملك وانه يكفي لاثبات النسب كحقيقة الملك واما ثبوته منهما فلاستوائهما في سبب استحقاق النسب
ويصير الولد مكاتبا معهما داخلا في كتابتهما لانه ولد في حال الكتابة والولد المولود في حالة المكاتبة يكون
مكاتبا تبعا ويصير الجارية بمنزلة ام الولد وليس معناه انها استحقت الحرية كام ولد الحر لان المكاتب لا يملك
[illegible] ولكن معناه انه يمتنع بيعها كما يمتنع بيع ام ولد الحر وهذا لان حق الام في الاستيلاد
تبع لحق الولد وقد ثبت حرمة البيع في حق الولد فيسري ذلك الى الام فان ادى احدهما بدل الكتابة عتق
[illegible] بشرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له لانه داخل في كتابته وبقي نصيب
الاخر مكاتبا مع الاخر عند ابي حنيفة رح لان عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى ولا ضمان في الولد اما على المكاتب
المعتق لان العتق عند الاداء يقع من جهة المولى لا من جهة المكاتب ولهذا كان الولاء للمولى فلا يمكن
ايجاب الضمان على المكاتب بسبب عتق يثبت من جهة المولى واما على المولى لان العتق من جهة
المولى عند الاداء يثبت باعتاق حكمي والضمان لا يجب باعتاق حكمي كما لو ورث قريبه ولو وجد
من المولى الاعتاق حقيقة بان اعتق ولد المكاتب حقيقة لا يجب الضمان ايضا لانه لو وجب
وجب للمكاتب وتعذر ايجابه للمكاتب لان المكاتب يعتقد [illegible] حرية الولد لان عقد
الكتابة كما يعتقد حرية المكاتب يعتقد حرية ولده فكيف يجب الضمان على المولى للمكاتب بانه يعتقه
المكاتب بعقد الكتابة واما على الولد بهذه العلة واما الجارية فنصيب الذي عتق منها ام ولد
الذي عتق بمنزلة ام ولد الحر لانه تحقق ملكه فيها فتحقق انه الولد [illegible] نصيبه منها ونصيب الاخر
على حاله بمنزلة ام ولد الحر لان الاصل في الاستيلاد والتكميل [illegible] الجواب هكذا اذا كان المحل
للتنقل من ملك الى ملك اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان المدبرة اذا كانت بين اثنين استولدها احدهما
لا يتكامل الاستيلاد عند ابي حنيفة رح [illegible] وان ثبت هذا فنقول بان نصيب الاخر ليس بقابل للنقل من ملك
الى ملك الا ترى انه امتنع بيعه فامتنع القول بتكميل الاستيلاد لهذه الضرورة ولا ضمان على الذي عتق
في نصيب صاحبه من الجارية عند ابي حنيفة رح لانه لم يتغير نصيب صاحبه ولم يتملكه المعتق وهو
قياس قول ابي حنيفة رح

المكاتب عند ابي حنيفة رح وكان ان ينتقل [illegible]
اي جارية كلها ام ولد لهذا الذي عتق [illegible]
ام ولد صح

واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد اذا ادى احدهما حتى عتق نصيبه من الولد عتق الباقي من الولد
ايضا لان الاعتاق عندهما لا يتجزى والضمان في الولد ولا سعاية عليه لما مر وصارت الجارية كلها
ام ولد للذي عتق لان امتناع النقل في الولد انما كان لاجل الكتابة من الولد المولود في حالة
الكتابة مكاتب فصار امتناع النقل في نصيب صاحبه من الجارية بهذه الواسطة مضافا الى
الكتابة فكان نصيب الشريك من الجارية مكاتبا تبعا وقيام الكتابة في نصيب الشريك لا يمنع
تكامل الاستيلاد عندهما لان الكتابة في نصيب الشريك قابلة للفسخ وهما يقولان بتكامل الاستيلاد
فيما يقبل الفسخ فانفسخت الكتابة في نصيب الاخر وثبت تكامل الاستيلاد وعليه قيمة نصيب
صاحبه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولو انه عجز
احدهما عجز الاخر بعد ذلك فعلى قول ابي حنيفة عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب الاخر عبدا
تبعا له لما مر وصارت الجارية كلها ام ولد للمؤدي لزوال المانع من تكميل الاستيلاد وضمن المؤدي
نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه تملك نصيبه بالاستيلاد ولا ضمان
عليه في الولد لما ذكرنا ان العتق ما ثبت من جهته ولكن يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز
لانه الى الان انما كان لا يسعى لانه لو سعى سعى لابيه وتعذر ايجاب السعاية للاب لما انه اما هنا
يسعى لمولى الاب ومولى الاب يستحق السعاية عليه وقد احتبس عنده ملكه لان بانفساخ
كتابة الاب انفسخت الكتابة في حقه تبعا فكان هذا النصف حق المولى بعد العجز وقد احتبس
عند الولد حكما لعتق نصيب المؤدي وتضمين المؤدي متعذر فيجب السعاية على الولد رعاية لحق المولى
وصيانة لملكه فرقا بين هذا وبينما لو كانت جارية بين رجلين حرين فولدت ولدا فادعاه احدهما
صارت الجارية كلها ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولم يسع الولد في شيء
لشريكه وان كان معسرا والفرق ان الدعوة في المسئلتين دعوة استيلاد ودعوة الاستيلاد
يستند عتق العلوق فان امكن اسنادها الى وقت العلوق في تلك المسئلة لانه ليس في اسنادها
ابطال نسب او عتق فصار نافذا الى ملكه فصار مستولدا جارية نفسه ومن استولد جارية نفسه
كان ولده حر الاصل حر العلوق ولم يكن عليه سعاية اما في مسئلتنا تعذر اسنادها الى وقت
العلوق لان في اسنادها ابطال النسب من العاجز ولا سبيل الى ابطال النسب بعد ثبوته ودعوة
الاستيلاد اذا لم يستند الى وقت العلوق صارت دعوة تحرير فصار الولد كعبد بين اثنين
اعتقه احدهما وهو معسر فكان عليه ان يسعى هذا الولد لو اشترى جارية وعلقها ولدا فادعى احدهما
ذلك الولد وهو معسر ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له وكان على الولد ان يسعى
في نصف قيمته للساكت لان دعوته لم يستند الى وقت العلوق لان في اسنادها ابطال البيع
فصارت دعوة تحرير فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر واما على قول ابي يوسف
ومحمد فالجواب ما ذكرنا قبل عجز الاخر الان هنا الولد في نصف قيمته لمولى العاجز بخلاف
ما قبل العجز والفرق ما قلنا لابي حنيفة ولو لم يعجز الاخر بعد ما ادى احدهما ولكن ادى و
عتق لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب والجواب انه على قياس قول ابي حنيفة عتق الولد

يمكن تبعيضه لان عتقه بالاعتاق يتجزى فحين ادى احدهما ولد عتق عليه نصيبه من الولد ثم اذا ادى
الاخر بعد ذلك عتق عليه نصيبه ايضا وكانت الجارية ام ولد لهما وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد
حين ادى احدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزي الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت
الجارية كلها ام ولد ولا يتغير هذا الحكم بعتق الاخر ولو لم يؤد واحد منهما شيئا حتى عجز احدهما فان
الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وموانسهما كما كان لما بينا لان النسب بعد ثبوته
لا يقبل التحويل من موضع الى موضع فبقي بانيا كما كان واما هو مكاتب مع الذي لم يعجز لانه لم يعجز
احدهما انفسخت الكتابة في حقه فانفسخت في نصيبه من الولد ونصيب المكاتب من الولد
مكاتب والكتابة عندهما غير متجزية فيصير الولد جميع الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ويضمن المكاتب
الذي لم يعجز موسرا كان او معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز لانه لما صار الولد
مكاتبا مع الذي لم يعجز صار متملكا نصيب الاخر وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار
ولم يذكر حكم الام في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما ان يصير ام ولد الذي لم يعجز اذ لا
مانع من تكميل الاستيلاد واما على قول ابي حنيفة ينبغي انه يكون نصف الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز
ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز لان الكتابة عنده متجزية واما الجارية فمن مشايخنا من قال على
قياس قول ابي حنيفة رح يصير الجارية كلها ام الولد للذي لم يعجز لزوال المانع من تكميل الاستيلاد
على ما مر وذكر علي الرازي رح في مسائله والكرخي رح انه على عكس قول ابي حنيفة رح يجب ان يكون
نصفها ام ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا لمولى الذي عجز لان الام تابعة للولد في مثل هذا
ثم الولد نصفه مكاتب ونصفه رقيق لمولى الذي عجز فكذا الام ولو لم يؤد واحد منهما ولم يعجز
ولكن مات احدهما وترك وفاء ببدل الكتابة وفضلا فان مولى الميت يستوفي بدل الكتابة
من تركته ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته على ما عرف من اصلنا ثم عند ابي حنيفة رح يعتق
نصف الولد تبعا لابيه والنصف الاخر يبقى مكاتبا تبعا للاب الاخر لان العتق عنده متجزي
والكتابة كذلك فان ادى الاخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث اباه الاول عند ابي حنيفة
لانه معتق البعض حين مات الاب الاول ومعتق البعض لا يرث شيئا وان لم يؤد الاخر
حتى عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته لانه معتق البعض ومعتق
البعض لا يترك كذلك لم يخرج الى الحرية بالسعاية واما الجارية فقد صار نصفها ام ولد للذي مات
عتق وفي حال حيوته وحريته وعتقت بموته حرا لما هو الحكم في ام ولد الحر ونصيب الاخر لا يترك
رقيقا فيسعى في نصف قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحريتها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين ام ولد
الحرين يعتقها احدهما او يموت احدهما حتى عتق نصفها حيث لا يسعى في النصف الباقي
والفرق ان ثمة يثبت امية الولد حقيقة ويثبت فيها حق الحرية حقيقة بحيث لا يتوهم عودها
الى الرق فسقطت ماليتها وتقومها عند ابي حنيفة ولا ضمان ولا سعاية بدون التقوم اما هنا
لم يثبت امية الولد حقيقة ولم يثبت فيها شبهة الحرية وانما امتنع بيعها تبعا للولد ويتصور
عودها الى الرق بعجز المكاتبين وبدون حق الحرية لا يسقط تقومها وماليتها فكانت

صفة المالية والتقوم لنصيب الحي فيه وقد احتبس عندها حكما لتنا والعتق في النصف فيعتبر في نصف
قيمتها هذا كله قياس قول ابي حنيفة واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد اذا حكمنا بحرية الميت
في اخر جزء من الاجزاء حيوته حكمنا بحرية الولد كلها لان العتق عندهما لا يتجزى ولا ضمان في الولد ولا سعاية
عليه لما قلنا قبل هذا الا ان يعجز الاخر فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز ولا يرث الابن من
المكاتب الميت شيا لان نصفه عتق مع المكاتب الميت في اخر جزء من اجزاء حيوته تبعا له والنصف
الاخر عتق بطريق السراية عن ذلك النصف فيقع عتق النصف الباقي مقارنا للموت او بعده
ومن شرط استحقاق الارث ان يكون كله حرا وقت الموت فان قيل العتق عندهما لا يتجزى
فاذا ثبت في نصف الولد واستند الى اخر جزء من اجزاء حيوته في الميت يثبت في الكل فهذا يوجب
عتق ولده فينبغي ان يرث والجواب عن هذا بان يقال بان استناد العتق انما كان بطريق التبعية
وفي النصف هو تابع للمكاتب الميت فيستند العتق فيه ضرورة فاما النصف الاخر فليس
بتابع للمكاتب فلا يظهر استناد العتق فيه فكان عتق ذلك النصف مقارنا للموت او بعده توضيحه
ان النصف الذي هو تابع للمكاتب الميت تعلق عتقه بكتابة الميت فوجب اعتباره بها ووجب
استناده الى السبب السابق فاما النصف الاخر فلم يكن تابعا له لم يستحق الحرية بذلك السبب وانما
استحقه ضرورة عدم التجزي فيعتبر حاله ما وجب حريته وهو الاداء الذي يحصل بعد الموت فيكون
متعقبا وقت المكاتب الميت فلهذا لا يرث واما الام فانها يصير ام ولد للميت فيعتق
بموته ويجب في ماله نصف قيمتها للمكاتب حتى ياخذ ذلك من تركته بعد اداء بدل الكتابة ذكر
بعد هذا في الكتاب سؤالا فقال كيف يسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز عندهما وهما لا يتجزيان
العتق ومعنى هذا السؤال انهما لما كانا لا يتجزيان العتق يثبت العتق في كل الولد قبل عجز الاخر
ومالم يعجز الاخر لا يثبت حق المولى في ولده بحال فاعتق كل الولد لم يكن حق المولى ثابتا فيه فلا يسعى
للمولى العاجز ذكر السؤال ولم يذكر الجواب ومشايخنا اجابوا فقالوا بان الحق للمولى كان ثابتا
في المكاتب وفي الولد لان ولد المكاتب يصير مكاتبا على مولى الاب تبعا للاب ومن ضرورته
دخوله في ملكه الا ان حق المكاتب كان متقدما في الولد على حق المولى فاذا زال حق المكاتب ظهر حق
المولى فوجبت السعاية للمولى لاحتباس ملك المولى عنده لان حق المولى يثبت في الولد الان
قال مكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما صحت دعوته لقيام ملكه في نصفها
ويثبت نسبه منه وصار نصيبه من الجارية ام ولد له وبقي نصيب الاخر مكاتبا غير ام ولد عند ابي حنيفة
لان الكتابة في نصيب الشريك مانعة من نقل نصيب الشريك الى ملك المستولد عنده والاستيلاد
وقع في محل لا يقبل النقل فيتبعض كما في الامة بين اثنين استولدها احدهما وعندهما صارت متنه
الجارية كلها ام ولد للمستولد لان الكتابة في نصيب الشريك عندهما غير مانعة من تكميل الاستيلاد
لان الاستيلاد اقوى من الكتابة في نصيب الشريك لانه لا يحتمل الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ
فيتكامل الاستيلاد وتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك واذا انفسخت الكتابة في نصيب
الشريك وتكامل الاستيلاد صار المستولد متملكا نصيب الشريك وعادت الكتابة الى نصيب

الشريك

الشريك وبطلت بقاء الكتابة في نصيب المستولد وهي غير متجزئة عندهما فيثبت في الكل الذي
ملكه المستولد ضرورة عدم التجزي ثم يضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا
الا انه تملك نصيب الشريك وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم اختلف المشايخ
في كيفية الضمان بعضهم قالوا يضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها قنة لانفساخ الكتابة عندهما
وبعضهم قالوا مكاتبة لان هذا الفسخ ضروري فلا يظهر في حق الضمان ثم لها الخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وادت بدل الكتابة وعتقت وان شاءت عجزت نفسها فكانت ام ولد
للمستولد تعتق بموته لانه يقصد لها شيا عتق كسبه معجلة ببدل والاستيلاد مؤجل بغير بدل ولها
في كل نوع فائدة اخرى فكان لها الخيار فهذا فان اختارت المضي في الكتابة ففي رواية هشام في نوادره ره
عن محمد يكون مكاتبة بجميع البدل وذكر الحاكم في المنتقى انها تكون مكاتبة وجه ما ذكر في المنتقى ان الكتابة بة
قد انفسخت في نصيب الشريك ضرورة تكميل الاستيلاد واذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك
يسقط نصف البدل ثم تبقى الكتابة القائمة في نصيب المستولد الى ما بقي فاما يسري بما بقي فيه
من البدل وجه رواية هشام ان التملك بالاستيلاد امر حكمي والمكاتب لا يقبل النقل الحكمي على ما مر
فلا ضرورة الى القول بانفساخ الكتابة في نصيب الشريك بل يدخل نصيب الشريك في ملك المستولد
مكاتبا واذا لم تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك لم يسقط شيء من البدل والدليل على صحة ما قلنا
انه لو انفسخت الكتابة في نصيب الشريك لانفسخت في نصيب المستولد لان الكتابة
عندهما كما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى انفساخا فلا يعود بعد ذلك مكاتبة الا بتجديد العقد وهي مكاتبة
بالاتفاق فدل انه لم ينفسخ الكتابة في شيء منها وكذلك لو لم يات بالولد ولكن اقر احد الشريكين
انها ام ولد له فهذا والاول سواء لان الاقرار في الاستيلاد بالحكم بمنزلة انشائه والله اعلم

الفصل الثالث في بيان حكم المكاتب اذا كانت واحدة او متفرقة قال

محمد في الزيادات مكاتبان لرجلين كل واحد منهما لرجل على حدة وبينهما جارية جاءت
بولد فادعياه جميعا وقد مر فان ماتا عن وفاء او قبلا معا واحدهما قبل الاخر فاديت
مكاتبتهما معا عتقا ويستند عتق كل واحد منهما الى اخر جزء من اجزاء حيوته وعتق الولد تبعا للابوين
لان نصف الولد تابع لهذا الاب داخل في كتابته والنصف الاخر تابع للاب الاخر داخل
في كتابته وكان مولى المكاتبين لان عتق الولد يثبت من جميع المكاتبين ولا يرث الابن من واحد
من الابوين معتق البعض في حق كل واحد منهما وقت موته بيانه ما ذكرنا ان نصف الولد
تابع لهذا الاب والنصف الاخر تابع للاب الاخر يستند عتق كل نصف الى عتق اصله
لا الى عتق الاصل الاخر لان الاستناد من احكام عقد الاصل فانما يظهر في مقدار ما هو تابع له
في العقد لا فيما ليس بتابع له وجعل فيما ليس بتابع له كان عتقه مقصودا على الحال فهو معنى
قولنا انه معتق البعض في حق كل واحد منهما بكتابة على حدة لان تبعية الولد للمكاتبة تكون في
فيكون اختلاف العقدين بمنزلة اختلاف المولين فاما اذا كانا لرجل واحد وقد كاتبهما
كتابة واحدة وباقي المسئلة بحالها ورث الابن من كل واحد منهما لان العقد اذا كان واحدا

فكانه يعتق كل واحد من الابوين متعلقا بعتق الاخر فلا يتصور عتق احدهما الا وهو عتق الاخر فاستند
عتق كل واحد من الابوين الى ما استند اليه عتق صاحبه واذا استند العتق في كل واحد من الابوين
الى حال حيوتهما وظهر الاستناد في صاحبه يظهر استناد العتق في كل الولد في حق كل واحد من الابوين
فظهر انه لم يحصل عن كل واحد من الابوين الا والولد حر كله بعتقه وحرت من كل واحد منهما
حيث ثبت ابن كامل عندنا خلافا لزفر والمسئلة معروفة قال ولو كان لرجلين او لرجل واحد بينهما
ولد وله في حال كتابتهما من جارية مشتركة بينهما الا ان كتابتهما مختلفة فقبلا معا او على التعاقب
وترك كل واحد منهما وفاء فاديت مكاتبة احدهما اولا ثم اديت مكاتبة الاخر فعلى قول ابي حنيفة رح
عتق الولد تبعا للمكاتبين وولاؤه لمولى المكاتبين كانوا ادبت مكاتبتهما معا وهذا لان العتق عنده
متجزئ فانما يعتق بعتق كل واحد منهما نصف الولد الذي هو تابع له لا غير وكذلك الجارية تعتق من جهة
المكاتبين وولاؤها لمولى المكاتبين ولا يرث الابن من واحد من الابوين لما مر قبل هذا واما على
قول ابي يوسف ومحمد رح فالولد يعتق تبعا للاب الذي اديت مكاتبته اولا سواء كان هو الذي
مات اولا او اخرا لان عندهما العتق لا يتجزى فاذا اديت مكاتبة احدهما اولا وحكم بحريته وحرية
نصف الولد تبعا له حكم بحرية النصف الاخر ضرورة عدم التجزي فقد اعتبر حالة الاداء في هذه
المسائل حتى قال ان اديت مكاتبتهما معا عتق الولد تبعا للمكاتبين وولاؤه لمولى المكاتبين ماتا
معا او على التعاقب واذا اديت كتابة احدهما اولا عتق الولد تبعا للمكاتب الذي اديت
كتابته اولا اما ماتا معا او على التعاقب وانما فعلا هكذا لان العتق انما يثبت عند الاداء لكونه معلقا
بالاداء فيجب النظر الى حالة الاداء ولا يرث الابن واحدا من الابوين لما ذكرنا ان استناد حرية
كل النصف من الولد انما يظهر في حق الاب الذي هو تابع له في ذلك النصف اما في حق الاب الاخر
يجعل كان حرية الولد مقصورة على الحال ولا استنادا على الولد في نصيب الذي اديت كتابته اخرة
لانه لو استند لسعى لابنه وقد ذكرنا ان ابن المكاتب لا يسعى لابنه بحال واما ام الولد فقد صارت
حرة من قبل المكاتب الذي اديت كتابته اولا لان نصفها عتق بموته لكون ذلك النصف
ام ولده فيعتق النصف الاخر ضرورة عدم التجزي ويضمن لورثة المكاتب الذي اديت
كتابته اخرة بنصف قيمتها ويكون ذلك دينا في تركته لان الاستيلاد يتوزع في الكل وصار اديت في
مملكا نصيب صاحبه فيضمن نصف قيمتها لورثة المكاتب الذي اديت كتابته اخر المدة ولو
كان مكاتبة الابوين واحدا فمات احدهما قبل صاحبه وترك كل واحد منهما وفاء فاديت
المكاتبة من مال احدهما عتقا وورث الابن منهما لما ذكرنا ان عند اتحاد العقد يستند عتق كل واحد
من الابوين الى ما يستند اليه عتق صاحبه وعند ذلك تظهر استناد عتق كل الولد في حق كل
واحد من الابوين ثم يوخذ من تركة الذي لم يود بدل الكتابة من ماله حصته من بدل الكتابة
لان الاداء من تركة احدهما بعد وفاته بمنزلة ادائه في حال حيوته في حق ثبوت حق الرجوع
على صاحبه بحصته ان كان حيا وفي تركته ان كان ميتا وقال محمد رح في الزيادات ايضا
مكاتبة لرجلين او لرجل واحد الا ان كتابتهما مختلفة وبينهما ولد على نحو ما ذكرنا فمات احدهما
عن

عن وفاء ثم قطعت يد الابن ثم اديت مكاتبة فانه على القاطع ارش العبيد لانه قطع يد عبد
لانه قبل اداء بدل الكتابة لا يثبت العتق وعند الاداء ان يثبت العتق مستندا ولكن الاستناد
لا يظهر في حق المتلاشي والمستوفى بالقطع بدليل [illegible] ويكون نصف هذا الارش لهذا الولد لا يدخل في
كسب الميت وان كان ذلك للميت حال حيوته ونصفه للمكاتب الحي اما نصفه للولد لانا جعلنا
ذلك للميت حال حيوته لاجل التبعية لان نصف الولد الذي داخل في كتابته تابع له وقد صار ذلك
النصف اصلا بموته ولهذا يطالب باداء حصة الميت من بدل الكتابة وقبل هذا كان لا يطالب
وهذا هو علامة الاصالة واما النصف الاخر الذي هو داخل في كتابة الحي بقي تبعا للحي فلهذا كان
نصف الارش للولد والنصف للمكاتب الحي وكذلك لو اكتسب الولد اكتسابا بعد موت
احد الابوين قبل اداء بدل الكتابة كان نصف الكسب للولد لا يدخل في كسب الميت وان كان
ذلك للميت حال حيوته ونصفه للمكاتب الحي لما قلنا في الارش وان قطعت يده بعد ما اديت
كتابة الميت غرم القاطع ارش الاحرار عندهما لان العتق عندهما لا يتجزى فاذا عتق نصف
الولد عند اداء مكاتبة الميت عتق النصف الاخر ضرورة عدم التجزي وكان الارش للولد
لكونه حرا وقت القطع وكذلك الكسب الذي اكتسبه الولد بعد ما اديت مكاتبة الميت يكون
كله له لانه اكتسبه وهو حر فاما على قول ابي حنيفة يجب على القاطع ارش العبد لانه معتق البعض
عنده ومعتق البعض بمنزلة المكاتب ويكون نصف هذا الارش للولد ونصفه للمكاتب
الحي وكذلك الكسب الذي اكتسبه هذا الولد بعد ما اديت مكاتبة الميت يكون نصفه للولد
ونصفه للمكاتب الحي عند ابي حنيفة وكان ينبغي ان يكون كل الارش والكسب للولد في هذا
الفصل عند ابي حنيفة لان معتق البعض عنده مكاتب مقصودا في جميع الرقبة ومن كان مكاتبا
مقصودا يستحق جميع ارشه وجميع كسبه والجواب ان معتق البعض على قول ابي حنيفة رح
انما يكون مكاتبا مقصودا اذا ثبت الكتابة في الباقي حكما بعتق البعض وكتابة الباقي ههنا
ما ثبت حكما لعتق البعض انما ثبت بكتابة الحي فبقي مكاتبا تبعا للحي فلهذا لا يستوجب كل الارش
وكل الكسب وان قطعت يد الام بعد موت احدهما عن وفاء فان كان قبل اداء مكاتبته
غرم القاطع ارش الاماء وهذا ظاهر ويكون نصف ذلك للمكاتب الميت والنصف
للمكاتب الحي اما النصف في المكاتب الحي فظاهر لان نصفها مملوك واما النصف للمكاتب
الميت لان نصيب الميت لم يصر مكاتبا مقصودا لان ام الولد لا تكاتب على المكاتب تبعا
حتى يصير مقصودا بموته وانما يحرم بيعها لا غير الا ترى ان بعد موت المولى لا يطالب باداء البدل
فبقي تبعا للميت كما كان وارشها كان بمنزلة مكاسب الميت فيلحق بتركته ويؤدى مكاتبته من جملة
وكذلك الجواب في اكتساب اكتسبتها قبل اداء بدل الكتابة يكون نصفه للمكاتب الحي والنصف
للمكاتب الميت لما قلنا في الارش وان قطعت يدها بعد ما اديت مكاتبة الميت فارشها
ارش الاحرار عندهما لانا حكمنا بحرية الميت وبحرية نصفها لكون ذلك النصف ام ولده
فيحكم بحرية النصف الاخر منها ضرورة عدم التجزي ويكون ذلك لها وكذلك الجواب في كسبها

المكاتب بعد ما ادى بدل الكتابة يكون بينهما عندهما وهذا ظاهر واما على قول ابي حنيفة يجب ارش الاماء لانها
معتقة البعض ويكون النصف لهما لان نصفها بقيت مملوكة للكاتب الحي وكذلك الجواب في كسب
الكسب بعد الاداء نصفه لها والنصف للمكاتب الحي لما قلنا وهذا مشكل على قول ابي حنيفة رح لانها
معتقة البعض ومعتق البعض عنده مكاتب مقصودا اذا ثبت كتابة الباقي حكما لعتق البعض فينبغي
ان يكون كل الارش وكل الكسب لها والجواب ان معتق البعض على قول ابي حنيفة انما يكون مكاتبا
مقصودا مستحقا جميع الكسب والارش مع ان كتابة الباقي ثبت حكما لعتق البعض باعتبار ان
ملك الكسب ثبت تملك الرقبة وفي معتق البعض ملك الكسب قابل للانتقال الا ترى انه ينتقل
الى الشريك بالضمان فجاز ان ينتقل الى العبد بالسعاية فيملك الكسب ضرورة اما ملك ام الولد لا يقبل
الانتقال الا ترى انه لا ينتقل الى الشريك فلا ينتقل اليها فلا تملك نفسها فلا تملك الكسب الا انه
يضرب عليها السعاية لتعذر ابقائها على حكم الرق لا لانها تملك نفسها بالسعاية عبد وابنه بين
رجلين كاتبهما احدهما على الف درهم كتابة واحدة بغير اذن الشريك فمات الاب وترك مالا
كثيرا ثم اكتسب الابن بعد موته اكتسابا او قطعت يده واخذ الارش ثم علم المولى الاخر بالكتابة
فاراد ان ينقض الكتابة ليس له ذلك لان البعض انما يصح اذا بقي العقد وبقاء العقد بعد
موت المكاتب بخلاف القياس لضرورة صحة الاداء وامكان استناد العتق الى ما قبل
الموت فلا يظهر في حق بعض مقصود ولكن يأخذ نصف ما ترك الاب ونصف ما اكتسب
الابن لانه لو كان الاب حيا كان للمولى الاخر ان يأخذ نصف ذلك اما على قول ابي حنيفة فظاهر
لانه كسب عبد مشترك لان الكتابة عنده متجزية واما على قولهما فلان الكتابة عندهما وان كانت
لا تتجزى فللساكت حق الفسخ فحصل نصف الكسب على جهة بقي على حق ملكه فكان له ان يأخذ
نصف ذلك اذا ثبت هذا الحكم حال حيوة الاب بقي كذلك بعد موته عندنا ثم ينظر الى ما بقي
ويؤدي منه المكاتبة ويحكم بعتق النصف منهما عند ابي حنيفة رح وبعتق الكل عندهما وعلى
المكاتب نصف قيمتهما ان كان موسرا وان كان معسرا يجب السعاية عليهما في ذلك غير ان ما
كان بحصة الميت يؤخذ من تركته لكونه عاجزا عن السعاية وما كان بحصة الابن يجب عليه
لكونه قادرا على السعاية ولا يرث الابن اباه لانه معتق البعض عند موته وفي نوادر ابراهيم
عن محمد رجل كاتب غلامين له كتابة واحدة فاستحق احدهما لا يرفع عن الباقي شيئا منها
وان وجد احدهما حرا بطلت الكتابة كلها وعن ابي يوسف في رجل كاتب عبدين له على الف
درهم كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك فاستحق احدهما فالباقي بالخيار ان شاء
جميع بدل الكتابة فعتق لا يعتق بدون ذلك وان شاء نقض الكتابة وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف اذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا و
ان عجزا ردا في الرق فادى احدهما الكتابة يرجع على صاحبه وان لم يضمن كل واحد منهما عن
صاحبه وفي المنتقى رجل كاتب عبدين له في صحته على الف درهم كتابة واحدة ثم ان احدهما
زاده مائة درهم في الكتابة والالف على النجوم والى الاجل الزيادة يلزم الزائد نصف

الزيادة على الذي زاد حالا ولا يكون على النجوم وكذلك لو قبلها صاحبه كما شرط الزيادة عليهما حالا ولا يكون
وهذا بمنزلة رجل باع عبدا بالف درهم الى سنة ثم زاده مائة درهم فهذه حالة ولا يكون على الاجل ولا يجب
المولى كل واحد منهما الا بحصته من الزيادة وان ادى احدهما لم يرجع بها على الاخر وقال محمد رح اذا زاد
احدهما مائة وضمنها فانها كلها عليه يأخذه المولى بها روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح
اذا كاتب الرجل عبدين له على الف درهم ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فادى احدهما حصته من
المكاتبة عتق الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح اذا كاتب عبدين له على الف درهم حالا لم يرد على هذا
احد كل واحد منهما بحصته من المكاتبة ولم يكن له ان يأخذ واحدا منهما بما على الاخر وايهما ادى حصته صار
حرا وان كاتبهما على الف وجعلها عليهما وقال ان اديتما عتقتما او لم يقل ذلك كان له ان يأخذ ايهما شاء
بجميعها وكان ذلك بمنزلة ضمان كل واحد منهما عن صاحبه

الفصل الحادي عشر في العبد يكون بين رجلين فكاتباه او يكاتب احدهما

قال محمد رح في الاصل واذا كان العبد بين
رجلين فكاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه صحت الكتابة في نصيبه واقتصرت عليه عند ابي حنيفة
لان في الكتابة معاوضة وتعليق عتق بالاداء واي ذلك ما اعتبر صح من احدهما في نصيبه فانه لو باع
احدهما احدهما جاز ولو علق عتق نصيبه باداء المال ايضا يجوز وكان للشريك الساكت الخيار ان شاء نصيبه ح
فسخ هذه الكتابة وان شاء رضي بها عند علمائنا خلافا لابن ابي ليلى واجمعوا على انه لو باع احدهما نصيبه
او اعتق او دبر او علق عتق نصيبه باداء المال انه ليس للساكت ان يفسخ والوجه في ذلك ان المكاتب بكتابة
نصيب نفسه وان تصرف في خالص ملكه الا انه يلحق بغيره وهو الساكت ضررا فان بسبب كتابته يبطل على
الساكت حق البيع في نصيبه لان نصيب المكاتب بالكتابة صار حرا يدا اليد وحرية اليد مانعة جواز
البيع كحرية الرقبة فهو معنى قولنا اضر بالساكت والكتابة قابلة للفسخ وكل تصرف صدر من المالك
وقد وقع اضرارا بالغير وانه يحتمل الفسخ كان لمن توجه عليه الضرر فسخه الا ترى ان المرأة اذا زوجت
نفسها من غير كفو كان للاولياء حق الاعتراض وان تصرفت في خالص حقها وملكها لانها الحقت بما تصرفت
ضررا بالاولياء كذا هاهنا بل اولى لان الكتابة اقبل للفسخ من النكاح فان النكاح لا يفسخ الا بقصور
في ولاية العاقد والكتابة تفسخ بتراضيهما من غير قصور في ولاية العاقد وليس كما لو باع احدهما نصيبه
لانه ليس في بيع احدهما نصيبه ضررا على صاحبه لان بسبب هذا البيع لا يبطل على صاحبه حق البيع في نصيبه
حتى انه في موضع كان في بيع احدهما نصيبه ضرر لصاحبه كان لصاحبه حق فسخ بيعه فان الدار اذا كانت
بين اثنين باع احدهما نصف بيت معلوم من رجل كان للاخر حق الفسخ حتى لا يتفرق نصيبه في
الدار زيادة تفرق وليس كما لو اعتق احدهما نصيبه او دبر لان كل واحد منهما لا يقبل الفسخ وليس كما لو علق
نصيبه باداء المال لانه لا يحتمل الفسخ لانه يمين ثم ان عامة المشايخ لم يشترطوا لصحة هذا الفسخ القضاء
او الرضاء والشيخ الامام نجم الدين النسفي في شرحه اشترط القضاء او الرضاء واشار الى المعنى
فقال لانه تصرف في ملكه فان فسخ الساكت الكتابة عاد الامر الى ما كان قبل الكتابة وان لم يفسخ حتى
ادى العبد مكاتبته فانه يعتق نصيب المكاتب واقتصر العتق على نصيبه عند الاداء والحكم في عبد بين شريكين
يعتق احدهما نصيبه عند ابي حنيفة ما ذكرنا ثم رجع الساكت على شريكه فيأخذ منه نصف ما اخذه من العبد

وياخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الكسب لان الكتابة لما اقتصر على نصيب الساكت عند ابي حنيفة كان هذا
كسب عبد نصفه للمكاتب ونصفه للساكت ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذ منه الساكت فرق ابو حنيفة
بين هذا وبينما اذا كاتب احدهما جميع العبد بغير اذن شريكه فادى العبد المكاتبة الى المكاتب ورجع
الساكت على المكاتب واخذ منه نصف ذلك لا يكون للمكاتب ان يرجع على العبد بشيء لان هناك
جعل البدل المسمى بازاء كل العبد فكان بازاء نصفه نصف المسمى وقد سلم له نصف المسمى بكماله اما ههنا جعل
البدل بمقابلة نصيبه وصح ذلك عند ابي حنيفة رح لاقتصار الكتابة على نصيبه عنده فصار جميع المسمى بازاء
نصيبه لا غير فاذا استحق شيء منه كان له حق الرجوع بذلك القدر فهذا هو الفرق ثم جئنا الى بيان قول
ابي يوسف ومحمد رح فنقول اذا ادى المكاتب بدل الكتابة عتق جميع العبد عندهما لان الاعتاق عندهما
لا يتجزى فكان للساكت حق تضمين المكاتب ان كان موسرا وحق استسعاء العبد ان كان معسرا
ويرجع الساكت على المكاتب فياخذ منه نصف ما اخذ من العبد وياخذ ايضا نصف ما بقي في يد العبد
بعد اداء بدل الكتابة وكان ينبغي ان لا يرجع على الساكت بشيء عندهما لان الكتابة عندهما لا تتجزى
فيصير الكل مكاتبا على المكاتب ويصير المكاتب متملكا على الساكت نصيبه فيكون جميع المؤدى كسب
مكاتبه فينبغي ان يسلم له ولكن الوجه في ذلك ان نقال بان نصيب الساكت لا يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب
في حق الساكت بل يعتبر ماذونا له في التجارة اما في حق المكاتب يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب والكتابة
تخالف العتق والتدبير والاستيلاد فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه او دبر او استولد تملك نصيب
صاحبه بالضمان ويظهر ذلك في حق الكل والوجه في ذلك ان نقال بان مال الغير لا يتملك الا لضرورة
ولا تتحقق الضرورة في فصل الكتابة الى تملك نصيب الساكت اما في فصل الاعتاق والتدبير والاستيلاد
ضرورة وبيان ذلك انه في فصل الكتابة لو صار متملكا نصيب الساكت انما يصير متملكا ضرورة ان الكتابة
لما نفذت في نصيب المكاتب لا بد من اثبات حكمها فيه وهو حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف
ولا يمكن اثبات حرية اليد في نصيب المكاتب الا باثبات الحرية في نصيب الساكت لانها لا تتجزى
ولا يمكن اثبات الحرية في نصيب الساكت الا بعد تملك نصيبه متملكا نصيب الساكت بهذه الواسطة — الساكت فيصير حر
قلنا من ضرورة حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف في نصيب الساكت تملك نصيب الساكت
وجعل نصيب الساكت مملوكا للمكاتب في حق الساكت لان هذا المقصود يحصل في نصيب الساكت
وجعل نصيبه اذا صار نصيبه ماذونا في التجارة فجعلنا نصيب الساكت ماذونا له في التجارة في حق الساكت
مكاتبا في حق المكاتب واذا بقي نصيب الساكت ماذونا له في التجارة في حق الساكت كان هذا كسب
عبد مشترك فكان للساكت ان ياخذ نصفه اما في الاعتاق والتدبير والاستيلاد تحققت الضرورة الى تملك
نصيب الساكت لان الاعتاق والتدبير والاستيلاد لما صح في نصيب المباشر لا بد من اثبات حكمها
في نصيبه ولا يمكن اثبات حكمها في نصيبه الا باثبات حكمه في نصيب صاحبه لا يتجزى ولا يمكن اثباته
في نصيب الساكت بسبب اخر غير العتق لان حكم حقيقة العتق وكذلك حكم التدبير لا يثبت بسبب
اخر غير التدبير لانه لا اثبات حق العتق للرقبة حتى لا يجوز عن كفارة يمينه وحكم حقيقة العتق لا يثبت
بسبب اخر دون العتق فكذا حكم حق العتق فاثبتنا حقيقة العتق والتدبير في نصيب الساكت لا يصح

الابعد

الا بعد ان يصير مملوكا له فصار متملكا نصيب الساكت فاما الساكت بالكتابة يثبت له حرية اليد في حق التصرف
لا حقيقة الحرية ولا حق الحرية ولهذا قبل الفسخ وجاز صرفه الى الكفارة وحرية اليد كما تثبت بالكتابة تثبت بالاذن
فيمكنا اثبات حرية اليد في نصيب الساكت بجعل نصيبه ماذونا في التجارة ثم اذا اخذ الساكت من المكاتب
نصف المكاتبة لا يرجع المكاتب على العبد بشيء عندهما لان اضافة الكتابة الى البعض والكتابة عندهما
لا تتجزى في حق المكاتب بمنزلة الاضافة الى الكل ولو اضاف الكتابة الى الكل يعتبر نصيب الساكت مكاتبا
في حق المكاتب لانه لا دام عليه حتى ينقسم البدل على النصفين فلا يرجع على العبد اذا اخذ منه الساكت
شيئا وفي حق الساكت معتبر ماذونا لا مكاتبا كذا ههنا هذه جملة ذكره شيخ الاسلام رح — طريقة اخرى
المبسوط ان الساكت ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من العبد وياخذ من العبد نصف ما بقي في يده وعلى
هذه الطريقة سلم ان نصيب الساكت صار مكاتبا كما هو اصلهما في عدم تجزي الكتابة ووجه ذلك ان الكل
وان صار مكاتبا الا ان للساكت قبل اداء بدل الكتابة ان يفسخ الكتابة وياخذ نصف الرقبة ونصف
الكسب وبعد الاداء تعذر الفسخ في الرقبة ما تعذر في الكسب فيفسخ الساكت العقد في نصف الاكساب
وعند ذلك يعود نصف الكسب الى ملكه فياخذه بطريق فسخ الكتابة ثم لا يرجع المكاتب على العبد بشيء وليس
للمكاتب على العبد شيء وليس للمكاتب ان يحاج العبد ويقول قد استحق علي بعض ما اديت فلي ان ارجع
عليك بذلك لان من حجة العبد ان يقول له قد ضمنت لي سلامة جميع الكسب عندهما لان الكتابة عندهما
لا تتجزى فاذا استحق عليك نصف ما احدث لو رجعت به علي كان لي ان ارجع عليك بما رجعت علي لان
ذلك كسبي وقد ضمنت لي سلامة كسبي ولم يسلم فكان حق الرجوع عليك بما رجعت به علي فلا يفيد الرجوع — ع
والطريق الذي ذكرنا اذا كاتب نصيبه من العبد فاما كاتب جميع العبد بغير اذن شريكه وقد ادى المكاتب
جميع المسمى فالجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب فيما اذا كاتب نصيبه لا غير الا في فصل وهو
ان الساكت اذا اخذ من المكاتب نصف المؤدى فان المكاتب على العبد بما اخذ منه الساكت فاما
فيما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كاتب نصيبه لان اضافة الكتابة الى نصيبه اضافة الى الكل
في نوادر ابي سليمان عن ابي يوسف عبد بين رجلين كاتبه احدهما بغير اذن شريكه فلم يرد ذلك شريكه
حتى ادى الكتابة وعتق قال ابو يوسف لا يرجع الذي لم يكاتب على المكاتب الذي كاتب بشيء مما قبض من
المكاتبة لان المكاتبة قد عتقت وصار الكسب للمكاتب يوم كاتبه فالكسب الذي كاتب خالص حق
المكاتب لا حق الذي لم يكاتب فيه فلا يرجع عليه ولكن يضمن الذي لم يكاتب الذي كاتب نصف قيمته
ان شاء وانه خلاف المذكور في الاصل هذا الذي ذكرنا اذا كاتب نصيبه من العبد او كله بغير اذن
شريكه فاما اذا كاتب شريكه باذن شريكه فهو على وجهين اما ان اذن له بالكتابة في نصيبه ولم ياذن له بقبض
المكاتبة من العبد او اذن له بالكتابة في نصيبه واذن له بقبض المكاتبة من العبد فان اذن له بالكتابة ولم ياذن له
بالقبض فعلى قول ابي حنيفة الجواب فيه كالجواب فيما اذا لم ياذن له شريكه بكتابة نصيبه في جميع ما ذكرنا من الاحكام
الا في فصلين احدهما انه لا يكون للاذن ان يفسخ الكتابة في نصيب المكاتب لانه رضي بالكتابة في نصيبه
فلا يكون له حق الفسخ بعد ذلك كالمرأة اذا وضعت نفسها في غير كفو ورضي به الاولياء لا يبقى للاولياء
حق الفسخ ومتى كاتب نصيبه بغير اذن شريكه كان له الفسخ لانه لم يرض بكتابة شريكه والثاني انه متى المكاتب

حب

الكتابة لو كاتب جميعه عتق نصيب المكاتب لانه لا يكون للاذن حق في نصيب المكاتب لان المكاتب صار معتقا
بالكتابة بنفسها صاحبه ولكنه يعتقه او يستسعيه واما في قولهما فقد صار العبد مكاتبا بينهما لان الاذن من الساكت
بكتابة نصيب المكاتب اذن بكتابة الكل لانه لا يتجزى فكانه قال كاتب نصيبك ونصيبي فيصير الكل مكاتبا
بينهما لا يعتق باداء حصة احدهما ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما كما لو كاتباه مكاتبة واحدة ويكون المقبوض
بينهما لانه كسب مكاتبهما وما بقي في يد العبد يكون سالما للعبد ولا يكون للاخذ على ذلك سبيل لانه كسب عبد كله
مكاتب هذا اذا اذن له بالكتابة ولم ياذن له بقبض نصيبه فاما اذا اذن له بكتابة نصيبه لا غير الا في فصل
واحد وهو انه متى ادى جميع المكاتبة هنا الى المكاتب فانه يعتق لان المكاتب صار وكيلا بالقبض من
جهة الاذن فيكون الاداء اليه كالاداء اليهما فيعتق بالاداء الى المكاتب ثم للاذن ان ياخذ منه نصف
المكاتبة لانه كسب مكاتبهما وفيما لم ياذن له بالقبض وصار مكاتبا بينهما اذا ادى الى المكاتب جميع المكاتبة
فانه لا يعتق لان الاذن بالكتابة لا يكون اذنا بالقبض كالوكيل بالكتابة لا يكون وكيلا بالقبض فلا يصير المكاتب
وكيلا من جهة الامر بقبض نصيبه فيكون اداء حصة الاخر اليه والاداء الى الاجنبي سواء فاما فيما عدا
هذا الحكم فالجواب كالجواب فيما اذن له بكتابة نصيبه ولم ياذن له بالقبض الا في فصل وهو ان ما
قبضه المكاتب من بدل الكتابة يكون سالما ولا يكون للاذن ان ياخذ منه شيئا وفيما اذن له بكتابة نصيبه
لا غير فان للاذن ان ياخذ نصف ما قبض وذلك لانه متى اذن له بقبض المكاتبة فكانه اذن للمكاتب
باداء ما عليه من بدل الكتابة من ماله فيصير اداء المكاتب نصف المكاتبة من ماله باذنه كادائه ولا
تبرع باداء نصف المكاتبة على المكاتب فان ما ادى يكون سالما للمكاتب فكذا هذا بخلاف ما لم
ياذن له بالقبض لانه لم يوجد منه الرضا باداء المكاتبة من ماله وما قبض من المكاتبة نصفه ملك
المكاتب فيكون سالما ونصفه ملك الساكت فكان له ان ياخذ نصيبه فاما فيما عدا هذا الحكم فالجواب فيه
كالجواب فيما اذا اذن بكتابة نصيبه ولم ياذن له بالقبض قال محمد في الاصل واذا كاتب احدهما
نصيبه بغير اذن شريكه لم يكن لشريكه ان يبيع نصيبه على ما ذكرنا فان كاتب الساكت نصيبه بعد ذلك
جاز وهذا عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلا اشكال لان الكتابة تتجزى عنده فلم يصر نصيب الساكت
مكاتبا اصلا واذا لم يصر نصيبه مكاتبا اصلا صار الحال في حق الساكت بعد كتابة المكاتب كالحال
قبل الكتابة وقبل كتابة المكاتب كان له ان يكاتبه فكذلك هذا واما على قولهما فلما ذكرنا ان نصيب الساكت
لم يصر مكاتبا في حق الساكت بل اعتبر نصيبه ماذونا واذا كان نصيب الساكت ماذونا في حق
المكاتبة كان له ان يكاتب نصيبه فيصير العبد مكاتبا بينهما كل نصف منه صار مكاتبا بكتابة على حدة
حتى ان احدهما متى ادى الى احدهما حصته فانه يعتق ثم اذا كاتب الساكت نصيبه لا يكون للمكاتب
الاول فسخ الكتابة في نصيبه وذلك لان الساكت بكتابة نصيبه جعل متصرفا في خالص ملكه ولم يلحق
بالمكاتب الاول ضررا فان طرد الكتابة من احد الشريكين امتناع البيع على الاخر وكان هذا الضرر
ثابتا على الاول بكتابة نفسه وبتصرف الانسان في نفسه انما يفسخ اذا تضمن الحاق الضرر بالغير فاما
لم يتضمن لا يكون للاخر حق الفسخ عليه فكان كتابة الساكت ولم يلحق لشريكه ضرر بمنزلة البيع في
هذه الحالة وان اذن لشريكه بالكتابة بنصيبه وبقبض المكاتبة فادى العبد الى المكاتب شيئا ثم نهاه

عن

عن القبض كان له ذلك لانه اذن له بان يقضي ما عليه من بدل الكتابة من ماله فكانه تبرع بكسب له فان اداه
الى غيره من القضاء كان له ذلك كمن قال لغيره اقض الدين الذي عليك من مالي ثم ادى منه ذلك
شيئا ثم نهاه عن الباقي كان له ذلك لان الاذن بالقضاء تبرع وانما يتم هذا التبرع بالقضاء فقبل القضاء
هو غير تام وللمتبرع ان يرجع عما تبرع به قبل التمام وان كاتب احدهما نصفه بغير اذن شريكه وشريكه
لا يعلم ثم ان المكاتب منهما اذن للاخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم الذي كاتبه الاول فاراد الاول ان يفسخ
كتابته الاول ليس له ذلك لان حق الفسخ له انما يثبت دفعا للضرر عن نفسه والضرر بينهما لا ينتفي
بالفسخ فلا يفيد الفسخ ثمرته فلا يثبت له حق الفسخ واذا لم يثبت له حق الفسخ صار نصيب كل واحد
منهما مكاتبا بكتابة على حدة لان كل واحد منهما كاتب نصيبه بكتابة على حدة فان اخذ احدهما من العبد
شيئا لا يكون للاخر ان يشاركه الا فيما دفع الى الاول قبل كتابة الثاني لان ما دفع الى الاول قبل كتابة
الثاني كسب عبد نصفه مكاتب ونصفه ماذون فاما ما دفع بعد كتابة الثاني صار الكل مكاتبا فيكون كسب
عبد هو مكاتب كله فلا يكون للاخر ان يشاركه بحكم انه كسب عبده ولا بحكم الكتابة لان نصيب كل واحد
منهما صار مكاتبا بكتابة على حدة فيعتبر بما لو باع كل واحد منهما نصيبه ببيع على حدة وقبض الثمن وهناك
لا يكون للاخر ان يشاركه فكذلك هذا واذا ادى حصة احدهما عتق نصيبه لانه معاوضة وتعليق و
اتى ذلك ما اعتبر اذا حصل كتابة كل واحد منهما بعقد على حدة فانه يعتق نصيبه بخلاف ما لو كاتباه جملة مكاتبة
واحدة حيث لا يعتق نصيب احدهما اذا ادى اليه حصته ان اعتبرنا معنى المعاوضة لان المكاتب
بمنزلة المشتري والموليان بمنزلة البايعين والواحد اذا اشترى عبدا من اثنين بالف درهم صفقة
واحدة وادى حصة احدهما لا يسلم له بشيء من المعقود عليه وان اعتبرنا معنى التعليق فلان معنى
قولنا كاتبناك بالف درهم ان اديت الينا الف درهم فانت حر وهناك اذا ادى الى احدهما خمسمائة
لا يعتق نصيبه كذا هذا قال عبد بين شريكين كاتب احدهما جميع العبد بغير اذن شريكه فاستسعى العبد
او ادى اليه نصف المكاتبة فانه لا يعتق لان الكتابة واحدة فكان شرط وقوع العتق اداء جميع المكاتبة
لا اداء حصته كما لو كاتباه جملة فان وهب المكاتب للعبد نصف المكاتبة لا يعتق حصته من العبد
ولو وهب له جميع حصته عتق نصيبه فقد جعل هبة النصف شايعا من النصفين حتى قال لا يقع
البراءة عن جميع حصته عتق نصيبه وجعل هبة حصته مصروفا الى نصيبه خاصة حتى قال برئ عن جميع
حصته فيعتق قال بعض مشايخنا يجب ان يكون الجواب فيهما سواء وكان في ساير الديون فانه
في احد الدينين يبرا الغريم عن جميع حصته ويكون هبة النصف مصروفا الى حصته لا الى النصفين فيجب
ان يكون في الكتابة كذلك ولو وهب حصته يعتق فكذلك اذا وهب نصفه ومنهم من صحح ما ذكر
في الكتاب وقال بان بدل الكتابة في مسئلتنا هذه في حكم دين واحد من وجه وفي حكم دينين من
وجه وهذا لان الموجب لهذا الدين واحد وهو المكاتب لم يشاركه في ايجابه احد فيكون الدين
واحدا باعتبار الايجاب لا دينين ولكن باعتبار الواجب في حكم دينين لان الواجب بهذا الايجاب
مشتركا بينهما ولو كان في حكم دين واحد من كل وجه انصرفت هبة النصف الى النصف شايعا اذ لا
يتصور هبة النصف منه الا الى حصته اذا كان الدين واحدا ولو كان في حكم دينين من كل وجه

النصف في حصته النصف الى النصيب شايع او الى النصيب في نصف حصته لانه بلا حصته اذا كان الدين بين واحد ا
ولو كان في حكم دينين من كل وجه بانه وجب بايجابهما انصرف نصف النصف الى النصيب الواجب خاصة
كنصف الحصة كما في سائر الديون المشتركة فاذا كان بين الوجه الواحد والدينين عملنا بالدليلين فقلنا
اذا اشبه بالدين الواحد من وجه اي بانصرف نصف النصف الى النصف شايع ولشبهه بالدينين ينصرف
نصف الحصة الى نصيبه خاصة عملا بالدليلين وانما اظهر شبه الدين الواحد في نصف النصف لانا اذا اظهرنا
شبه الدينين في جانب النصف وصرفناه الى النصيب الواجب خاصة وجب اظهار هذا الشبه
في حصته بالطريق الاولى لان حصته لا تحتمل الا نصيبه ونصف النصف يحتمل النصف من النصيبين
فحيث لا يمكننا العمل بالدليلين فان قيل هذا مشكل بما لو باع احد الشريكين جميع العبد ثم وهب نصف
الثمن فانه ينصرف الى نصيبه خاصة والايجاب ايجاب واحد والجواب عن هذا ان الايجاب في
حق النصف الاخر نصيب شريكه من الثمن لم يجب بهذا الايجاب بدليل انه لم يتعلق بسلامة حصة المشتري
باداء الكل واذا لم يجب نصيب شريكه بهذا الايجاب صار وجود هذا الايجاب في نصيب شريكه
وعدمه بمنزلة فاما هنا ايجاب جميع المسمى صحيح في حق هذا المكاتب حتى تعلق عتق نصيبه باداء
جميع الالف حتى لو ادى حصة المكاتب لم يسلم له نصيب المكاتب واذا ثبت جميع الالف بايجابه
في حق صحة العتق يلزمنا ان نعتبر جانب الايجاب والواجب جميعا فنصحح اسقاط النصف شايعا
باعتبار الايجاب كالو اسقط الكل باعتبار الشركة صح اسقاط نصيبه خاصة بتسمية الحصة واذا عتق
نصيبه ثم وهب حصته كان الشريك الاخر بالخيارات ثلث عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان المكاتب
موسرا وبين خيارين ان كان معسرا ويرجع الساكت على المكاتب بما اخذ منه بنصف ما يحقق
ثم لا يرجع المكاتب على العبد بشيء عنده بخلاف ما لو كاتب نصيبه لا غير وعلى قولهما في الحالين
لا يرجع على العبد بشيء

الفصل الثاني عشر في الرجل يكاتب شقصا من مملوكه قال محمد رحمه الله

في الاصل اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز فان ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته عند ابي حنيفة
وان اكتسب اموالا قبل الاداء فنصفه له لان نصفه مكاتب ونصفه للمولى لان النصف الاخر ليس
بمكاتب عنده بل هو ماذون وعلى قولهما اذا ادى عتق كله ولا شيء للمولى من كسب اكتسبه قبل الاداء
لان كله مكاتب عندهما لان الكتابة عندهما لا تتجزى وما اكتسب بعد الاداء فكله له لانه حر عندهما
مستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله والمستسعى بمنزلة المكاتب وكسب المكاتب له فرع على قول ابي حنيفة رحمه الله
في الاصل فقال اذا كاتب نصفه ثم اراد ان يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية
في مكاتبته ليس له ذلك لان العبد بكتابة النصف استحق نصف العتق باداء الكتابة ولا يمكنه
الاداء الا بالاكتساب والطلب ففي منعه عن الاكتساب والطلب فقد اراد تفويت عليه
ما ثبت له من حق العتق بالكتابة فلا يكون له ذلك كما لو كاتب كله ثم اراد ان يحول بينه وبين
الكسب والعمل ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق فاما لو اراد هذا العبد ان يسافر واراد
المولى ان يمنعه عن ذلك قبلنا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان ليس له ذلك وجه القياس
ان المكاتب بمنزلة مشتري رقبته من المولى فاذا كاتب نصفه فقد اشترى من المولى نصف رقبته فصار بمنزلة

بالو اشترى غيره ولو اشترى النصف رقبته غيره ثم اراد المشتري ان يسافر بالعبد في مدة البيع كان للاخر
ذلك كذلك هذا والمعنى في المسئلة وهو الفرق بينما اذا منعه عن المسافرة وبينما اذا منعه عن اصل الطلب
والكسب فانه ليس له ذلك قياسا واستحسانا لان في ذلك ابطال حق العبد بيقين ولم يتحقق منعه عن المسافرة
ابطال حقه في العتق لا محالة لانه يمكنه اداء بدل الكتابة بالاكتساب بدل الكتابة في المصر وجه الاستحسان
وهو انه بالكتابة اثبت للعبد حق العتق باداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاكتساب وربما يمكنه
الاكتساب الا بالمسافرة ففي الطلب المنع عن المسافرة فربما لا يمكنه الاداء عليه من بدل الكتابة بدون
المسافرة فكان في ذلك ابطال حق العبد معنى وكما لا يكون للمولى ابطال ما ثبت له من الحق بالكتابة فينبغي
لا يكون له مباشرة ما يتوهم بسببه ابطال الحق معنى ثم ان محمدا رحمه الله ذكر القياس والاستحسان في المسئلة
في ثلث مواضع احدها في المسافرة والثاني في الاستخدام اذا اراد المولى ان يستخدمه يوما ويخليه يوما
للكسب القياس ان يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك والثالث اذا اراد ان يستخدمه
لنفسه يوما ويخليه يوما بالقياس ان يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك وجه القياس
في ذلك ما ذكرنا ان المكاتب في النصف بمنزلة المشتري لنصف رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله ولو اشترى نصف
رقبته مشتري اخر ثبت للبايع حق المهاياة مع المشتري فكذلك ههنا وذلك لانه ليس في المهاياة ابطال
حق العبد لانهما متى تهايا احتاج المكاتب الى كسب المسمى ومتى لم يتهايا احتاج الى كسب ضعف
المسمى ولا فرق في حق العبد بين ان ياخذ المولى نصف منفعته وبين ان ياخذ نصف كسبه وفي الاستحسان
لا يكون له حق المهاياة وذلك لان القول بثبوت حق المهاياة للمولى قد يصير سببا لفوات حق العبد
في نصف المنفعة بغير عوض اصلا ومتى لم يثبت للمولى حق المهاياة في المنفعة وجعلنا المكسوب بين
العبد والمولى نصفين لا يصير القول بهذا سببا لابطال حق المولى بغير عوض في نصف منفعة العبد لانه
ياخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة وبالمهاياة قد يبطل حق العبد بيانه وذلك ان الاسواق
يكون رائجة في بعض فصول السنة وكاسدة في بعض الفصول على هذا عادة الاسواق في حق
كل تجارة وصناعة فمتى لم يثبت للمولى حق المهايات امكن للعبد كسب ضعف المسمى في جميع السنة
وقد لا يمكنه كسب مثل المسمى في نصف السنة ومتى لم يمكنه كسب المسمى في نصف السنة يرد في
الرق فيفوت حق العبد عن العتق اصلا وبالمهايات لا يتوهم فوات حق المولى عن المنفعة
بغير عوض اصلا فكان النظر من الجانبين في ترك المهاياة في قسمة المكسوب وليس كما لو اشترى
نصف العبد غير العبد وذلك لانه ليس في المهاياة توهم فوات حق على احد الشريكين فوجب القول
بقسمة المنفعة بالمهاياة فاما القول بقسمة المنفعة ههنا بالمهاياة قد يصير سببا لفوات حق العبد
والقول بقسمة المكسوب لا يصير سببا لفوات حق المولى بغير عوض اصلا فكان القول بقسمة المكسوب
اولى من القول بقسمة حقيقة المنفعة بالمهاياة ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولد بعض المهاياة
ويكون نصف كسب الولد للمولى لان نصف الولد مملوك له كنصف الام ونصف كسبه للام لانه
داخل في كتابة الام فان ادت عتقت نصفها وعتق نصف الولد معها وسعى كل واحد منهما في
نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وكل واحد منهما مقصود في هذه الجملة ولو كاتب الولد

عبد وكذلك لو تزوجها على عبد لان الاصل لا يكاتب بالرجوع من السعاية في نصف قيمته مقصودا وان كان
الام قبل ان تؤدي شيئا ثم ماتت سعى الولد في المكاتبة للان نصفه تابع للام في الكتابة فيقوم مقامها
ويلزم السعاية في المكاتبة فاذا ادى عتق نصف الام في اخر جزء من اجزاء حيوتها وعتق نصف الولد
البعض الحر الذي ثبت في حيوتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة امه لان في السعاية
في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان عليها من السعاية لان ذلك انما يكون بحكم التبعية
ولا تبعية بينهما في ذلك النصف وهو بمنزلة رجل اعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا
يسعى الولد فيما على الام وكذا لو كان اعتق نصف امته وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك او حبلت بعد
العتق فهذا الولد يسعى فيما على امه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها الا ترى انه ليس عليه شيء من
السعاية مقصودا فيسعى فيما عليها بعد موتها وان كانت نصف امته ثم ولدت ولو ماتت الام
وتركت اموالا وعليه دين قضي الدين من جميع تركتها والاثم يكون للمولى نصف ما بقي لان نصفه باق
على ملكه عند ابي حنيفة رح ونصفه في ذلك النصف بمنزلة المأذون له في التجارة وكسب المأذون بعد الفراغ من
الدين للمولى ونصف الكسب لها فيؤدي من ذلك مكاتبتها فان بقي شيء اخذ المولى من ذلك نصف
قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد اداء المكاتبة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها لانها
حكما بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها لانه يستسعى في الولد اي حال حيوتها كان في النصف
الذي هو تبع لها وفي النصف الاخر الولد مقصود فان عليه ان يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا
اداء سعايته فكان بمنزلة المملوك عند موت امه فان لم يدع الام شيئا يسعى الولد في الدين كله
لانه في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد المأذونة وولد المكاتبة ويسعى في المكاتبة ايضا
بهذا المعنى ثم يسعى في نصف قيمة نفسه لانه معتق البعض بعد اداء الكتابة ولا يسعى في المكاتبة
نصف قيمة الام لانه ليس بتبع لها في ذلك النصف فان ادى الكتابة قبل ان يؤدي دين الغرماء
عتق نصفه كما لو ولدت في حيوتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما اخذ ولكنهم يستسعون الولد بالدين
لانه قائم مقام الام فاخذ المولى بدل الكتابة منه بمنزلة اخذه منها ولو اخذ المولى بدل الكتابة من
الام كان ما اخذ سالما للمولى والغرماء يستسعون المكاتبة بديونهم فكذا في الولد وان اكتسب الولد
اموالا قبل اداء المكاتبة فنصف الكسب للمولى لان الولد بمنزلتها وقد بينا ان نصف كسبها للمولى بعد
الدين فكذا في الولد واذا كاتب نصف امته واستدانت سعت في جميعه لان نصفها مكاتب
ونصفها مأذون له والمأذون ما ذكرنا والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب

واذا كاتب عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة
فقال العبد كاتبتني على الف درهم وقال المولى كاتبتك على الفين او اختلفا في جنس المال
كان ابو حنيفة رح يقول ولا يتحالفان وهو قولهما لانهما اختلفا في بدل عقد ينفسخ فصار كالبيع
والاجارة ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة لان التحالف في باب البيع
عرف بالنص والكتابة ليست في معنى البيع والنص الوارد في البيع لا يكون واردا في الكتابة
ثم لو اجمل ابي الحكم القول قول المكاتب مع يمينه والزمه الف درهم لو اقام المولى بعد ذلك

بينة على انه كاتبه على الفين فهو على الفين يسعى فيها الا انه لا تقوم لليمين لان حاجته الى البينة فيقضى له ب
وان لم يقم المولى بينة على ذلك حتى ادى العبد الف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم اقام السيد البينة بعد
ذلك على انه كاتبه على الفين فالقياس ان لا يعتق ما لم يؤد الفين لانه ظهر بالحجة ان عتقه معلق
باداء الالفين وفي الاستحسان هو حر وعليه الف درهم اخرى لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا لانه
صدر عن دليل شرعي وهو اليمين وقد وقع في نقضه لان شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على
الفين لا غير ومن الجائز انه كاتبه على الفين على انه حر متى ادى اليه الفا والالف الاخرى عليه
بعد العتق وعلى هذا الاعتبار لا يجوز نقض القضاء ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الامرين
فهو معنى قولنا وقع الشك في بعض القضاء فلا ينقض بالشك بخلاف ما لو اقام المولى البينة
قبل قضاء القاضي بالعتق لانه هناك عند الاداء الالف لا حاجة الى ايجاب القضاء بالعتق
لانه كاتبه على الفين على انه متى ادى الفا فهو حر والالف الاخرى عليه بعد العتق يجب القضاء
بالعتق وان لم يقل على انه متى ادى الالف درهم فهو حر لا يجب القضاء بالعتق فلا يجب القضاء
بالعتق بالشك والاحتمال ولو قال المولى كاتبتك على الفين واقام البينة على ذلك فاقام
العبد البينة على انك كاتبتني على الف درهم ان اديتها فانا حر فالقاضي يقضي على العبد بالفي درهم
على انه اذا ادى الف درهم فانه يعتق وعليه الف اخرى بعد العتق ولو اقام العبد بينة ان المولى
كاتبه بالف درهم ولم يقل ان اديتها فانا حر وباقي المسئلة على حالها قضى القاضي على العبد بالفي درهم
على انه لا يعتق ما لم يؤد الفي درهم ويجب ان يعتق في الفصل الاول باداء الالف ايضا لانه لما كاتبه
على الف درهم فقد قال له اذا اديتها فانت حر لان معنى الكتابة وحكمها هذا والجواب و
هو الفرق بين المسئلتين ان في المسئلة الاولى بينة العبد ما قبلت على الكتابة بالف درهم لانا
قبلناها على الكتابة بالف درهم احتجنا الى اثبات عقدين كتابة بالف درهم ببينة العبد وكتابة
بالفي درهم ببينة المولى ولا وجه اليه لان الكتابة الثانية تنفسخ الاولى لا محالة واذا تعذر القضاء
بالعقدين وجب القضاء باحدهما فقضينا بالعقد الذي ادعاه المولى ببينته لان بينته اكثر اثباتا
واثبتنا بينة العبد قول المولى اذا اديت الي الفا فانت حر لا لاصل العقد وجعلنا كان المولى كاتبه
على الفي درهم وقال له اذا اديت الف درهم فانت حر وعليك الف اخرى بعد العتق وفي
المسئلة الثانية لا يمكن اثبات قول المولى اذا اديت الي الفا فانت حر ببينة العبد لان شهود
العبد لم يشهدوا بذلك صريحا لو ثبت انما يثبت مقتضى بثبوت العقد بالف درهم ببينته ولا وجه
اليه لان بينة العبد على اصل العقد غير مقبول على ما ذكرنا واذا كاتب الرجل عبد اله واختلفا
في المعقود عليه فقال المولى كاتبتك على نفسك ومالك على الف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك
على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا يتحالفان ههنا بالاجماع لانهما اختلفا
في مقدار المعقود عليه واتفقا على البدل ولو اختلفا على هذا الوجه في باب البيع بان قال البائع
بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري لا بل اشتريت منك هذا العبد وهذه
الجارية بالف درهم لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة فان اقاما
البينة

فالبينة بينة المكاتب لانها اكثر اثباتا ولو قال المولى كاتبتك وهذا المال في يدك هو مالي وقال المكاتب بل
بعتنيه بعد ما كاتبتني فالقول قول المكاتب لانه صاحب يد وهو مستحقه ظاهرا والمولى مدعيه فكان على المولى
البينة فان اقاما البينة فالبينة بينة المولى لان الخارج هو في مطلق الملك والمولى خارج حتى لو كان المال في يد
المولى كانت بينة العبد اولى لان الخارج هو العبد في هذه الصورة ولو اختلفا في اصل الاجل فالقول قول
المولى وفرق بينه وبين السلم في الوجه اذا في السلم الاجل شرط جواز العقد فالذي يدعي الاجل يدعي صحة
العقد والظاهر يشهد له اما هنا الاجل ليس بشرط جواز العقد فيصير مدعي الاجل مدعيا جواز العقد.
وانما يدعي شرطا زائدا والمولى ينكره والقول قول المنكر ولو اختلفا في مقدار الاجل فالقول قول
المولى لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضي الاجل واتفقا على اصل الاجل ومقداره فالقول
قول العبد لان المولى يدعي على العبد ايفاء حقه بعد ما اقر له بالحق والعبد ينكر الاستيفاء فيكون القول قول
العبد ولو ادعى المكاتب انه كاتبه على الف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت
عليك كل شهر مائتان فالقول قول المولى لانه حاصل اختلافهما في مقدار الاجل فالمولى يقول خمسة
اشهر والعبد يقول عشرة اشهر واذا وقع الاختلاف بينه وبين المكاتبة في ولدها فقال المولى
ولدته قبل ان كاتبتك وقالت المكاتبة بل ولدته بعد ما كاتبتني فان كان الولد في يد المولى فالقول
قول المولى وان كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول قولها اعتبارا لليد في الفصلين.
جميعا ولم يذكر محمد رحمه في الاصل اذا كان الولد في ايديهما وروى بشر عن ابي يوسف ان القول قول
المولى ولو اقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة لان في بينتها زيادة اثبات جزئية لم تثبت في بينة المولى
جزئية الولد عندهما وانه بدل الكتابة فهو نظير ما لو ادعت مولاها انه اعتقها وولدها والمولى يقول
اعتقتها وحدها واقاما البينة فالبينة بينة الجارية لان فيها زيادة اثبات عتق كذا ههنا

الفصل الرابع عشر في كتابة المريض

قال محمد رحمه مريض كاتب عبده على الف درهم
نجوما وقيمته الف درهم نجوما وقيمته الف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فان العبد يخير ان شاء عجل
ما زاد على قيمته على ثلث مال الميت وان شاء يرد في الرق وهذا لان المريض بالتاجيل اخر حق
الورثة الى مضي الاجل وضرر التاخير عليهم كضرر الابطال من حيث انه يقع الحيلولة بين الورثة وبين
حقهم عقيب موت المورث ولو ابطل حقهم عن بدل الكتابة بان ابرا المكاتب عن بدل الكتابة
اليس انه يعتبر من الثلث فكذا اذا اخر الا ترى ان الرجل المريض في دين له على اجنبي يعتبر ذلك
من الثلث وكذا الورثة فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته اذ ليس بعض
النجوم بان يجعل معجلا عنه باولى من الاخر فان كاتبه على الفين نجوما وقيمته الف لا مال له غيره قيل له
عجل ثلثي الالفين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد تعالى له عجل ثلثي قيمتك وهذا
لان من اصلهما ان محاباة المولى بدل الكتابة فلا يصح تاجيله الا في قدر الثلث ومن اصل محمد ان ما زاد
على ثلثي القيمة كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا فاذا ملكه الى اجل لا يثبت للورثة حق
حق الاعتراض على الاجل فيه وذكر هذه المسئلة في المنتقى من غير ذكر خلاف وذكر انه
يؤمر بان يعجل ثلثي قيمته والباقي الى الاجل من قبل انه لم يخرج من ملك المولى بعد قال ثم ولو كان اعتقه

على هذا

على هذا المال ام يتعجل بثلثي المال لانه خرج من ملك المولى ووجب المال للمولى ولو كاتبه على الف
درهم وقيمته الفا درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وانت حر والا ترد في الرق لانه حاباه
بنصف المال والمحاباة في مرض الموت وصية فلا تجوز الا بقدر ثلثه فاذا استغرقت المحاباة
الثلث لا يمكن تصحيح التاجيل في شيء فلهذا يؤمر ان يعجل ثلثي قيمته او يرد في الرق ولو كاتب عبده
في صحته على الف وقيمته خمسمائة فلما حضره الموت اعتقه ثم مات ولم يترك شيئا يسعى العبد
في ثلثي قيمته ويبطل الكتابة لان مقدار قيمته مال المريض بيقين فما زاد عليه فغير متيقن انه مال الميت
الا ترى انه يتمكن من ان يعجز نفسه فيعتبر الثلث والثلثان فيما يتيقن وقال ابو حنيفة رحمه اذا كاتب
في صحته ثم اعتقه في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة وان كان المولى
قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب شيء مما ادى لان بالاعتاق ق
الشيوع بطلت الكتابة في حق المولى فيما قبض فهو كسب عبده فلا يكون محسوبا مما يلزمه من السعاية بسبب
الاعتاق وهذا عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه اذا اختار الفسخ والسعاية في ثلثي قيمته واذا كان
العبد بين رجلين مرض احدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله لانه لم
يكن لمورثه وليس لمورثه ابطاله فكذا الورثة وكذا اذا اذن له في القبض فقبض بعض بدل الكتابة
ثم مات المريض لم يكن للوارث ان ياخذ منه شيئا وفي المنتقى مريض كاتب عبده وقيمته الف
درهم على خمسمائة ولا مال له غير العبد ثم مات يقال للمكاتب عجل ستمائة وستة وستين
والا رددناك في الرق فان ادى خمسمائة وقبضها الوارث على الكتابة عتق بها الكاتب
وصار الفضل دينا عليه يؤخذ به وان شاء الوارث ان لا يقبل الخمسمائة الا بجميع ما للوارث
عليه وذلك ستمائة وستون وثلثان فله ذلك ولا يعتق العبد في هذا الوجه الا باداء الجميع لانه
لا يعتبر موفيا لخمسمائة التي هي مكاتبة الا باداء الجميع اذا جعلنا من ادى ما هي المال الذي جعلنا
واذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بالف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم اقر في مرضه
انه استوفى بدل الكتابة جاز اقراره من الثلث ويعتق المكاتب فيسعى في ثلثي قيمته فرق
بين هذا وبينما اذا باع المريض من اجنبي شيئا واقر باستيفاء ثمنه فانه يجوز اقراره من جميع المال
والفرق ان الاقرار باستيفاء بدل الكتابة اقرار بما وقع به العتق ولو اقر المريض بعتقه يعتبر من
الثلث فكذا اذا اقر بما يقع به العتق فاما الاقرار باستيفاء الثمن اقرار بما لا يتعلق الملك
للاجنبي في العين وفرق بين هذا ايضا وبينما اذا كاتبه في صحته ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة في
مرضه فانه يجوز من جميع المال والفرق ان الكتابة اذا كانت في حالة الصحة استحق المكاتب البراءة
عن الكتابة عند اقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة لعدم تعلق حق الغير به فلم يتعلق حق الورثة
بمال المريض ليسبق حق المكاتب فصار في حكم الصحيح في حكم هذا الاقرار فاما اذا كانت
الكتابة في حالة المرض فحق الورثة تعلق برقبة المكاتب في اول المرض فاوجب ذلك تعلقه بالبدل
ومنع ذلك ثبوت هذا الحق للمكاتب فاعتبر اقراره من الثلث لهذا ولو لم يقر باستيفاء بدل
الكتابة لكنه اقر بالف انها وديعة لهذا المكاتب اودعها اياه بعد الكتابة والالف الوديعة

من جنس بدل الكتابة فكم قال ثمة جاز اقراره من الكل بخلاف ما اذا كانت لان ذلك اقرار باستيفاء بدل الكتابة
والاقرار من باب الدين بالوديعة لم يكن ما اذا كانت الوديعة من جنس الدين اقرار باستيفاء الدين فان ما
مال المديون متى وقع في يد صاحب الدين وديعة وهو مثل الدين يقع قصاصا ويصير رب الدين مستوفيا
دينه فكان هذا اقرارا بالاستيفاء من هذا الوجه فيعتبر من ثلث المال اذا كانت الكتابة في حال المرض
اما اذا كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسئلة بحالها يعتبر اقراره من جميع المال ولو اقر بالف اجود من بدل
الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة يعتبر اقراره من جميع المال لانه اقر بوديعة هو مثل الدين
وزيادة صفة فصح الاقرار بما هو مثل الدين لانه يتعلق به الاستيفاء ولم يصح في حق الزيادة لانه لا يتعلق
به الاستيفاء فان قال المكاتب اني استوفيت الجياد واعطيت حقه لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة
ولو اقر بالف زيوف في يده انها وديعة المكاتب وبدل الكتابة الف جياد لم يصح اقراره اذا كان
عليه دين الصحة ويقسم هذه الالف بين غرماء الصحة ويواخذ المكاتب بما عليه لان الاقرار بالوديعة
من المريض اذا كان عليه دين الصحة انما يصح اذا تضمن معنى الاستيفاء والجياد لا تحتمل الاستيفاء بالزيوف
اذ الجودة صارت حقا للغرماء وفي استيفاء الردي مكان الجيد ابطال حقهم في الجودة وانه لا يجوز فلم يكن
هذا الاقرار متضمنا معنى الاستيفاء بقي اقرارا بالوديعة فقط وذلك من المريض باطل اذا كان عليه
دين الصحة قال محمد رح في الجامع مكاتب اقر لمولاه بالف درهم في صحته وقد كان المولى كاتبه على الف
درهم واقر المكاتب لاجنبي بالف درهم في صحته ثم مرض المكاتب وفي يده الف درهم فقضاها المولى
من بدل الكتابة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف تقسم بين المولى والاجنبي على
ثلثة اسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي لانه حر مات وعليه ثلثة الاف درهم دين الصحة الفان للمولى
والف للاجنبي وترك الف درهم فيقسم بينهما على قدر حقوقهما لاستوائهما في القوة وانما قلنا
انه حر لان الحرية معلقة باداء بدل الكتابة وقد تحقق الاداء اكثر ما في الباب انه قضى الاداء [illegible]
الشفقة [illegible] انه اثر بعض الغرماء على البعض لان الشرط وجود الاداء لا دواعيه الا ترى ان المكاتب
لو ادى بالمغصوب فانه يصح الاداء ويثبت العتق مع ان ذلك ليس بكسبه فههنا لان يصح الاداء
والمودى كسب العبد كان اولى واذا صح الاداء ثبت العتق والعتق بعد تحققه لا يحتمل الانتقاض
فصار مال الكتابة دينا متاكدا على حر لا يحتمل السقوط وكذا الدين الاخر للمولى لا يحتمل السقوط
وكذا دين الاجنبي فاستوت الديون في القوة فلهذا تقسم الالف بينهما على قدر حقوقهما اثلاثا
ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الديون التي اقر به المولى في صحته ثم مات فالاجنبي احق
بهذا الالف وبطل دين المولى ومكاتبته لانه لما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى ايضا ويبقى دين
الاجنبي وكذلك لو لم يقضها المولى ومات وتركها فهي للاجنبي لما بينا بعد هذا ولو ترك
المكاتب ابنا ولد في كتابته فالاجنبي احق بهذا الالف من المولى لانه لما لم يقبض المولى عن المكاتب
لم يعتق فلم يصر دين المولى متاكدا ودين الاجنبي متاكد لا يحتمل السقوط بحال فكان دين الاجنبي
اقوى فيبدا به ويتبع المولى ابن المكاتب بالمكاتبة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب
قد قضاه المولى من الدين المؤجل ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق

بالالف

بالالف ايضا لانه اثر بعض غرمائه بالقضاء في حالة يوجب نقض ذلك الايثار وهي حالة نقصه فصار
الاجنبي احق بالالف لكون دينه اقوى ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة لقيام الولد مقام
الاب في حق السعاية فيما على الاب وان ادى المكاتبة والدين الذي على الاب لا ينتقض القضاء
الى الاجنبي وان صارت الديون مستوية في القوة لما حكم بعتق المكاتب باداء ولده الا ان الاستواء
انما يعتبر حالة الموت التي هي حالة المزاحمة وقد انعدم في ذلك الوقت والان الاستواء انما ثبت
باعتبار حرية حصلت انما ثبتت بعد وصول الدين الى المولى وفي هذا الوقت لا فايدة في نقض القضاء
الى الاجنبي لان فايدته ليس الا وصول المولى وفي هذا الوقت لا فايدة في نقض القضاء الى الاجنبي
لان فايدته الا وصول المولى الى شي من دينه وبعد ما وصل الدين الى المولى بكماله لا يتصور هذا النوع
من الفايدة ولو ان رجلا كاتب عبده على الف درهم في صحة المكاتب واقرضه اجنبي الفا في صحته
ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى الفا بمعاينة الشهود فوقعت في يد المكاتب وفي يد المكاتب الف
بعينه فقضاه المولى من الالف القرض ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الالف
التي قضاها المولى فالمولى احق بها من الاجنبي لان القرض ان كان معاوضة حقيقة من حيث انه يعطي
مالا ويأخذ مثله الا انه اعتبر عارية حكما ولهذا لا يصح فيه التاجيل ولا يملكه المكاتب والعبد
المأذون ولا يشترط قبض بدله في المجلس اذا كان القرض دراهم او دنانير ولو اعتبر معاوضة
حقيقة كان هذا صرفا فيجب قبض بدله في المجلس وما لم يشترط علم انه عارية حكما فيعتبر هو بالعارية
الحقيقية بان اعار المولى من مكاتبه بعد الصحة بمعاينة الشهود ثم استرده في مكاتبه من مرضه
ثم مات وعليه دين الاجنبي وهناك كان ما استرده المولى سالما للمولى وههنا كذلك بخلاف
ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف وقيمة العبد الف ولرجل اجنبي على المكاتب
الف فهلك العبد في يد المكاتب وفي يد المكاتب الف درهم لا غير فقضاها المولى من ثمن العبد
ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فان ما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى
وان كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود لان البيع معاوضة حقيقة وحكما فكان هذا ماخوذا
من المكاتب دينا حقيقة وحكما ثم لما مات من غير وفاء وانفسخت الكتابة سقط دين المولى
فيسترد منه الالف ويدفع الى الاجنبي قال محمد رح في الكتاب الا ترى انه لو كان اقرض اجنبيا
كان احق بها من صاحب الدين في حالة الصحة وقال الا ترى انه لو قضى مولاه وهو صحيح ولم يدع
الى الغرماء شيئا ثم مرض بعد ذلك كان جائزا كذا ههنا مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة
فاقر في مرضه انه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا غيره لم يصدق على
ذلك لانه مات لا عن وفاء فقد مات عبدا [illegible]
[illegible] واقرار المريض باستيفاء الدين [illegible] لتهمة الايثار ههنا كذلك رجل كاتب
عبده على الف درهم في صحته ثم ان المكاتب اقرض في مرضه الاجنبي الف درهم ثم مات المكاتب
ولم يترك الا الف درهم فالاجنبي احق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين
الاجنبي دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان اولى بالقضاء من دين المرض

والفرق بينهما وبين المولى في حالة الصحة لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الاسباب لان المولى
بعقد الكتابة سلط المكاتب على ذلك لانه سلطه على التصرفات والاقرار بالديون من توابعه فكان فيه
ابطال حقه بتسليطه وعلم يمنع ودين المولى في حالة الصحة ودين المرض على العبد سواء صار دين المولى ودين
الاجنبي في حق المولى بمنزلة دين الصحة ودين المرض ولو كانا في الصحة او في المرض يبدأ بدين الاجنبي لانه
يكون اقوى فهنا كذلك اما دين الاجنبي في حالة الصحة يمنع ثبوت دين على العبد في حالة المرض لو اقر
العبد لما فيه من ابطال حق غيره بغير تسليطه فلا يقدر العبد على ذلك فلهذا افترقا وكذلك الجواب فيما اذا مات
المكاتب او ترك تسعمائة درهم بل هذا اولى لانه لا ولاء فيما بدل الكتابة حقيقة وحكي رجل كاتب
عبده على الف درهم ثم مرض المكاتب فاقر لمولاه بقرض الف درهم واقر لرجل اجنبي بقرض الف درهم بعد ذلك
او بدأ بالاقرار للاجنبي ثم للمولى ثم مات وترك الفي درهم يبدأ بدين الاجنبي لان دينه اقوى على ما قررنا فاذا اخذ
الاجنبي دينه والالف الاخر يبطل المولى عن الكتابة دون الاقرار لوجهين احدهما ان في صرفه الى الكتابة
احتمال الاثبات العتق والعتق مما يجب الاحتياط لاثباته ما امكن والثاني انا لو صرفناه الى الاقرار
ابتداء ابطلناه انتهاء بيانه انه اذا صرف الى الاقرار يظهر موت المكاتب عاجزا فيظهر انه مات
عبدا فيبطل دين المولى عنه ويظهر ان الاداء كان باطلا فكان في الصرف الى الاقرار ابتداء ابطاله
انتهاء اما لو صرفناه الى بدل الكتابة لا يبطل الاداء في الاخرة فكان الصرف الى بدل الكتابة اولى
فان ترك المكاتب فضلا على الفي درهم اخذ المولى الفضل على الالفين من الالف التي اقر المكاتب
له اذا لم يكن المولى وارثا له بان كان للمكاتب ابن او عصبة اما اذا كان المولى وارثا منه ورثته
فلا شيء له مما اقر المكاتب له لان اقرار المولى لما كان وارثا كان اقرار المكاتب لبعض ورثته في مرضه
وذلك باطل ولكن الفضل يكون ميراثا بين المولى وبين ورثة المكاتب ان كان له ورثة وان لم يكن
فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر وكذلك لو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فاقر بها
او بقيمة عبده للمولى ثم اقر للاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك الف درهم ومائة الدينار التي اقر
بها لمولاه فانه يبدأ بدين الاجنبي لما قررنا فيصرف الالف اليه والدنانير يباع فيقضى من ذلك
المولى بدل الكتابة لما قررنا فما فضل شيء كان الى فضل للمولى بحكم الاقرار الا ان يكون المولى من ورثة
المكاتب حتى يكون الفضل ميراثا على ما قررنا رجل كاتب عبده على الف درهم فاقرضه المولى الف
درهم وذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك الف درهم وله اولاد احرار من امرأة حرة
فان المولى يأخذ الالف المولى من المكاتبة وليس للمولى ان يجعلها من الدين لما قررنا من الوجهين فان كان
له اولاد من امرأة معتقة غيره والاب حر فولاء الاولاد الى مواليه لان الولاء لحمة كلحمة النسب
فمتى امكن اثباته من الاب لا يثبت من الام الا انه ما دام الاب عبدا كان اثبات الولاء من
الاب متعذرا فاذا اعتق الاب امكن اثباته من الاب فجر الاب الولاء الى مواليه ولو ترك
اكثر من الف درهم اخذ المولى الفضل حتى يستوفي الالف الذي اقرضه لانه لما مات حرا وترك اولادا
احرارا … ذكر … المكاتب اقر للمولى بالف والمولى اجنبي منه والاقرار للاجنبي صحيح فان
… للمولى الا بعد … الورثة لان الميراث مؤخر عن الدين على ما عرف رجل كاتب

عبده

عبده على الف درهم وللمكاتب ابنان حران وهما وارثاه فمرض المكاتب واقر لاحد الابنين بدين
الف درهم واقر للمولى بدين الف درهم ثم مات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالفين يستوفي
احدهما بالكتابة من مكاتبته والاخر من دينه وكان ينبغي ان يبدأ بدين الابن لانه اقوى فانه لا يسقط
بالعجز كدين الاجنبي الا انا لو بدأنا بدين الابن يبقى من المال الف درهم ويأخذه المولى من مكاتبته لا محالة
كما مر قبل هذا واذا اخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه وصار الابن وارثا له فيتبين انه حر اقر لوارثه
في مرض موته فكان باطلا فكان في الصرف الى الابن ابتداء ابطاله انتهاء اما لو صرف اولا الى بدل الكتابة
يعتق ويتبين انه مقر بالالف للمولى والمولى ليس بوارث له فيصح اقراره له فلهذا بدأنا بالصرف الى المولى
فان ترك اقل من الفين يبدأ بدين الابن لان دين الابن اقوى والبداية بالاقوى اولى الا ان في الفصل
الاول انما لا يبدأ بدين الابن لان في البداية بدين الابن ابتداء ابطاله انتهاء وهذا المعنى معدوم ههنا
لانه لو صرف الى الابن الف يبقى الباقي اقل من بدل الكتابة فيتحقق موته عاجزا فلا يصير الابن وارثا له
فلا يتأتى ذلك المعنى وما فضل من الالف يكون للمولى لانه مات عاجزا في الرق فكان هذا كسب
عبده وقد فرغ عن حاجة العبد فيكون للمولى والله اعلم

الفصل الخامس عشر في الكتابة الموقوفة

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل قال لغيره كاتب عبدك على الف درهم فقال قد فعلت فالكتابة
موقوفة فان بلغ العبد فقبل لزمه فان قال لا اقبل بطلت فان ادى الرجل الالف الى المولى قبل ان
يبلغ الكتابة العبد عتق وان بلغه وقال لا اقبل ثم ادى الرجل عن العبد لا يعتق ولو قال كاتب
عبدك على الف درهم وانا ضامن لها فقال قد فعلت كانت الكتابة موقوفة على اجازة العبد والضمان
باطل فان ادى على ذلك الضمان عتق العبد وللرجل ان يرجع بذلك على المولى ولا سبيل للمولى على العبد
وكذلك لو كان العبد قبل الكتابة ورضي بها ثم ضمن الرجل المال عنه وادى على ذلك الضمان كان
للرجل ان يرجع بذلك على العبد وفي نوادر ابراهيم عن محمد رجل كاتب عبد الغير بغير امر صاحب
العبد على الف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فاجاز فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له
الالف ثم اجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بالالف وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل
كاتب عبد غيره بغير اذنه على الف درهم فادى العبد الالف اليه يعني الى الذي كاتبه ثم بلغ المولى فاجاز
الكتابة جازت الكتابة ولا يجوز دفع المكاتب الى الذي كاتبه ولا يعتق بذلك الدفع فان اجاز
المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول ابي يوسف ويعتق المكاتب باداءه اليه ولا يجوز اجازة
القبض في قول ابي حنيفة ثم قال لان ابا حنيفة كان يقول لو كان لرجل على اخر دين فقبضه منه
رجل بغير امر صاحبه فاجاز رب الدين لم يجز وما اكتسبه العبد في الكتابة قبل الاجازة فذلك
للمكاتب على كل حال

الفصل السادس عشر في مكاتبة الصغير

قال محمد رحمه الله في رجل
كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لا يجوز لان الكتابة لا ينعقد بدون القبول والذي لا يعقل ليس من اهل
القبول فان ادى عنه رجل لم يعتق لان الكتابة لم تنعقد في حقه فيسترد ما ادى الى المولى لانه اخذه
بغير حق وان كان يعقل جاز لانه من اهل القبول واذا جازت الكتابة كان هو بمنزلة الكبير في
جميع الاحكام واذا كاتب عبدين له كتابة واحدة وهما يعقلان فذلك جائز في ذلك بمنزلة الكبيرين وقد مر
مسئلة الكبيرين

وادى المكاتب عبدين او كتابة واحد فهو بما رجل كوتب على عبد وسط وحضر به المولى لا يجبر ولكن اذا ادى
الرجل بدل الكتابة يعتق العبد قال مشايخنا في هذه الكتاب لموضع الاكتساب ان الجعل هنا بمنزلة قوله ان ادى
فاذا اديت الى كذا فعبدي حر ولا اشبه هذا اذا خاطب صغيرا لا يعقل بالكتابة وادى عنه رجل اجنبي لا يعتق
العبد لان هنا خاطب الاجنبي بالعقد فيمكن ان يجعل تعليق عتقه باداء الاجنبي وهناك ما خاطب
الاجنبي فلا يمكن ان يجعل تعليق عتقه باداء الاجنبي والله اعلم

الفصل السابع عشر في غرور المكاتب وما يلزمه منه العقر

مكاتب اذن له مولاه في النكاح فاتته امراة تزعم انها حرة فتزوجها على انها حرة فولدت له اولادا ثم استحقها رجل بالبينة وظهر انها مملوكة فاولادها مماليك للمستحق ياخذهم المكاتب بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله هم احرار بالقيمة يؤديها المكاتب اذا عتق حجة محمد رحمه الله في ذلك ما روي ان الصحابة جعلوا اولاد المغرور احرارا بالقيمة ولم يفصلوا بين الحر والمملوك فنحن تبعناهم ولا شك ان هذا ولد المغرور فان الغرور في حق الحر ثبت بالاجماع وانما ثبت الغرور في حق الحر باشتراط الحرية لا بالحرية للمستولد الا ترى ان بدون الشرط لا يثبت الغرور وقد وجد اشتراط الحرية في حق المكاتب حسب وجوده في حق الحر ولهما ان هذا ولد حدث بين ابوين رقيقين يجب ان يكون رقيقا كما لو لم يوجد هذا الشرط بيانه ان قضية القياس ان يكون ولد الامة رقيقا وان كان المستولد حرا الا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية الا ان المستولد اذا كان حرا انما يثبت الغرور في حقه بشرط الحرية كيلا ترق ماؤه من غير رضاه فيتضرر به وهذا المعنى لا يتاتى اذا كان المستولد رقيقا لانه لا يرق ماؤه بل يبقى على الحالة الاولى وبقاؤه على الحالة الاولى لا يكون ضررا في حقه فيعمل بقضية القياس ولئن وجب الحاق المستولد اذا كان حرا فانما يثبت الغرور في حقه مع مراعاة حق المستحق في الحال بايجاب القيمة له في الحال وهاهنا لو اثبتنا الغرور بنيته من غير مراعاة حق المستحق في الحال فكان ضرر المستحق هنا فوق ضرر المستحق ثمه فترك القياس ثمه لا يدل على ترك القياس هنا ولو كان المكاتب عالما بحال المرأة لا يصير المكاتب مغرورا بالاجماع مكاتب ... على وجه الملك بغير اذن السيد ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤاخذ به للحال يريد بقوله وطئها على وجه الملك انه اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل بخلاف ما لو تزوج امرأة بغير اذن المولى حتى فسد النكاح ثم وطئها حيث وجب عليه العقر لا يؤاخذ به في الحال والفرق انه اذا وطئها بحكم الملك فما يلزمه من الضمان مستند الى الشراء فانه لولا الشراء لكان هذا الوطء موجبا للحد وانما وجب العقر دون الحد بسبب الشراء من حيث ان الشراء سبب للملك فاورث شبهة فثبت بالشراء فكان وجوب المال مستندا الى الشراء والشراء داخل تحت الكتابة فما يكون مستندا اليه يكون داخلا فيها ايضا بطريق التبعية اما وطئها بحكم النكاح فما يلزمه من الضمان مستند الى النكاح ليس بداخل تحت الكتابة فما يكون مستندا اليه لا يكون داخلا في الكتابة ايضا فلا يؤاخذ به للحال فكذا الفرق وكذلك اذا وطئ المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا ثم ردها على البائع اخذ المكاتب بعقرها في الحال هذه الجملة من الجامع الصغير وفي الاصل اذا وقع المكاتب على امرأة فافتضها كان عليه الحد هذا ظاهر فان ادعى شبهة بان قال تزوجتها او كانت امة

فان لم تثبت شبهة ... والمرأة والمولى اذا لم يكن يدرء عنه الحد الا ترى انه لو ادعى مثل هذا يدرء عنه الحد واذا سقط الحد وجب المهر كالحر ثم قال يؤاخذ بهذا المهر في الحال قال لانها ان كانت المرأة مكرهة على ذلك فانه يؤاخذ بالمهر للحال ولا يتاخر الى ما بعد العتق لان هذا ضمان اتلاف لا ضمان عقد لان العقد لم يثبت لانكارها والعبد المحجور يؤاخذ بضمان الاتلاف للحال فالمكاتب اولى وان كانت مطاوعة فانه لا يؤاخذ بالمهر للحال وان كان ضمان الاتلاف لم يثبت العقد لانكارها وذلك لانه لو اخذ منه المهر كان للمولى ان يرجع عليها لانها استعملت عبده بغير اذنه فلا الاستيفاء للحال فيعيد فاشتغل به ونظير هذا ما قالوا في المجنون اذا وقع على امرأة فوطئها ان كانت مكرهة فانه يجب عليه المهر لانه ضمان اتلاف لانه وطئها من غير عقد والمجنون يؤاخذ بضمان الاتلاف كما لو اتلف مال انسان وان كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر لانه لو وجب عليه المهر كان لولي المجنون ان يرجع عليه ثانيا لانها صارت مستعملة لهذا المجنون اذا كانت مطاوعة فالحقه هذا الضمان بسبب هذا الاستعمال يكون قرار ذلك عليها فلم يكن في الاستيفاء فائدة فلم يشتغل به فكذلك هذا وهذا اذا ادعى نكاحا فانكرت المرأة ذلك فاما اذا صدقته فانه لا يؤخذ بالمهر للحال سواء كانت مكرهة او مطاوعة لان العقد يثبت في حقهما بتصادقهما واذا ثبت العقد في حقهما بتصادقهما كان الضمان ضمان عقد لا ضمان اتلاف والمحجور لا يؤاخذ بضمان العقد للحال وانما يؤاخذ به بعد الاذن ثم

الفصل الثامن عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب له ابن حر من امرأة حرة فماتت الحرة وورثها الابن عقارا وضياعا واوصى الى رجل ثم مات المكاتب عن وفاء ولم يدع ولدا سوى هذا الولد الحر كان لوصي الرجل ... ان يقضي مكاتبة المكاتب من تركته ان ترك عينا يقضيها من العين وان لم يترك يبيع عقاره ويقضي فيها لان الوصي قائم مقام المكاتب وقد كان للمكاتب في حال حيوته قضاء المكاتبة من العين و من العروض والعقار فكذا لمن قام مقامه واذا قضى المكاتبة صار المكاتب حرا في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي من مال المكاتب يكون ميراثا لابنه والوصي في ذلك بمنزلة وصي الحر على ابنه الكبير الغائب وبمنزلة وصي الام والاخ والعم يملك الحفظ وما كان من باب الحفظ كبيع العروض والمنقول والشرى للصغير ما لا بد له من الطعام والكسوة والمنقول ولا يكون له عليه الولاية ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار وبيع الدراهم والدنانير وما اشبههما وذكر محمد رحمه الله في كتاب القسمة ان وصي المكاتب اذا قاسم الاولاد الكبار صحت قسمته فقد اثبت لوصي المكاتب حق القسمة مطلقا وذلك يدل على حق البيع مطلقا لان للقسمة حكم البيع حتى ان من صح بيعه صح قسمته فمن مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في كتاب القسمة محمول على قسمة العروض والمنقول وكان هذا التسليم صحيح بدليل انه ذكر في كتاب القسمة عقيب جواب المسئلة وهو في ذلك بمنزلة وصي الحر على ابنه الصغير ووصي الحر على ابنه الصغير يملك التصرف في الكل فكذا هذا الوصي ومنهم من قال في المسئلة روايتان وجه رواية كتاب القسمة ان اوان عمل الايصاء ما بعد الموت وهو في تلك الحالة حر لان عند اداء بدل الكتابة حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته

حتى لا وصيه عنزلة وصي الحر على ابنه الصغير في هذا الوجه وصح ما ذكرنا ان الحرية معلقة بشرط الاداء والاداء
وجد بعد الموت والحكم نزول الجانب بناء على الشرط لا يكون الا مقتصرا وانما يصار الى الاستناد ضرورة والضرورة
في حق الايصاء فلا يظهر الحكم بالحرية في اخر جزء من اجزاء حياته في حق الايصاء فلم يكن بمنزلة وصي الحر
وان اعتقد حرية المكاتب في حق الايصاء الا انه بقدر الحر لا ولاية له وقد اختلف عبارة المشايخ في ذلك
حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن محمد رحمه الله انه كان يقول بان الولاية حكم الحرية وحكم الشيء يثبت عقيبه
والحرية تثبت في اخر جزء من اجزاء حياته وهو في ذلك الجزء من اجزاء حياته مكاتب فيكون اوان ثبوت
الولاية ما بعدها وما بعدها زمان الموت ووقت الموت ليس زمان الولاية وحكي عن الشيخ
الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول بان الحرية انما تثبت في اخر جزء من اجزاء
حياته وهي ساعة لطيفة لا يتسع للتصرفات فلا يتسع للولاية لان الولاية ليست من الاملاك التي تثبت
فلا يثبت في زمان لا يتسع للتصرفات ولهذا قلنا لو قذفه قاذف لا يحد لان الحرية تثبت في وقت
لا يتسع للقذف بخلاف الارث والنكاح لان ذلك حكم شرعي لا يشترط له القدرة فالساعة اليسيرة
وان قلت تكفي وعبارة عامة المشايخ ان الحرية تثبت في اخر جزء من اجزاء حياته وتلك الحالة
حالة انقطاع الولاية ولا يمكن القول بثبوت الولاية في حالة انقطاع الولاية واذا لم يثبت الولاية
للمكاتب لا يثبت لمن قام مقامه وهو الوصي هذا وجه التفريع على العبارات كلها وانما يملك
حفظ الابن لان المكاتب حق الحفظ في اكسابه فكذا لمن قام مقامه واذا ملك الحفظ ملك بيع
العروض والمنقول من تركة المكاتب لان بيعها من الحفظ اذ يخشى عليها التوى والتلف واما العقار
محصنة بنفسها وكذا الدراهم والدنانير فلم يكن بيعهما من الحفظ فيختص بالولاية ولم يكن للمكاتب على
ولده الحر ولاية فكذا الوصي وفيما تركت ام هذا الصغير لا يملك الوصي شيئا من التصرفات
لما ذكرنا ان الوصي قائم مقام الموصي والموصي حال حياته كان لا يملك شيئا من التصرف في تركة ام هذا
الصغير العقار والعروض فيه سواء فكذا من قام مقامه عند موته وكذلك لو ترك المكاتب ولدا ولد
في مكاتبته او ولد كوتب معه فقضى الوصي مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده فهذا الولد كان ما بقي من مال
المكاتب ميراثا لولده ووصي المكاتب عنه بمنزلة وصي الحر على ابنه الكبير الغايب على التفسير الذي قلنا
يملك حفظ ماله وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض وشراء ما لا بد للصغير منه ولا يكون له عليه
ولاية ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار وما اشبهه وهذا اشكل لما ذكرنا ان الوصي قائم
مقام الموصي وقد كان المكاتب يلي على ولده المولود في الكتابة والذي كوتب معه ويتصرف في اكسابهما
فيتناول العقار والعروض جميعا فيجب ان يملك وصيه ذلك ايضا والجواب ان رقبة الولد المولود
في كتابة المكاتب والذي كوتب معه المكاتب اعتبر ملكا للمكاتب حكما ولهذا عتق بعتقه ومكاسبهما
بمنزلة مكاسب المكاتب فملك المكاتب التصرف فيهما وفي مكاسبهما بحكم الملك لا بحكم الولاية
الا ترى ان المكاتب ليس له ان يزوج هذا الولد امرأة ولا يجوز ولو كان عليه ولاية جاز كالحر اذا زوج ابنه
الصغير امرأة والا ترى ان المكاتب اذا اقر على هذا الولد بالدين صح وصرف كسبه الى
قضاء الدين ولو كان يتصرف عليه بحق الولاية لما صح اقراره عليه بالدين كاقرار الحر على ابنه

الصغير صح ان يتصرف المكاتب على هذا الولد بحكم الملك لا بحكم الولاية وبالموت قام الوصي مقامه فيما
كان يتولى الولاية فاذا لم يكن للمكاتب ولاية كيف يثبت لوصيه وان كان المكاتب ادى بدل الكتابة
قبل ان يموت ثم مات وباقي المسئلة بحاله كان لوصيه كامل الولاية على ولده كوصي الحر على ابنه الصغير
لان الابن بالاداء عتق وكمل حاله وثبتت ولايته ولم يبق عنها ضرورة بل ثبت العتق بالاداء على الاطلاق
فاذا جاء الموت وهو حال عمل الايصاء وحال نقل الولاية وهو في هذه الحالة كامل الولاية على ولده ثبت
لوصيه كذلك ايضا فقد اعتبر في حق الوصي حال الموت لا حالة الايصاء اذ لو كانت اعتبرت حالة الايصاء
لما ثبتت الولاية لوصيه لانه لم يكن للمكاتب ولاية وقت الايصاء ويستشهد في الكتاب لايضاح
ذلك بمسايل منها ان النصراني اذا اوصى الى رجل مسلم وله ابن مسلم صغير فمات النصراني فوصيته
لا يكون وصيا لابنه المسلم ولو اسلم ثم مات فوصيه يكون وصيا ومنها ان من اوصى الى
هذا الرجل ثم مات الموصي الثاني ثم مات الموصي الاول فوصي الموصي الاول يملك التصرف في
التركتين وان لم يكن للموصي الاول ولاية التصرف في تركة الموصي الثاني يوم الايصاء لما كان له ولاية
يوم الموت فهذا اعتبر حالة الموت في هذه المسئلة فكذا فيما تقدم قال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل زوج ابنته البالغة برضاها من مكاتبه جاز لانه لو زوجها من عبده يجوز ففي مكاتبه اولى و
لا يعني فيه انه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح ولا محرمية ولا حق الملك فيجوز ولو كانت صغيرة
جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لعدم الكفاءة والمسئلة معروفة فان مات المولى ولم يدع مالا سوى
هذا المكاتب وترك ابنته هذه ومولاه الذي اعتقه يريد به معتق مولى المكاتب لم يفسد النكاح
لان المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك حقا لمكاتبته فكذا لا يملك بالارث فلم يملك
امراة شيئا من رقبته زوجها انما ملكت بدل الكتابة حتى جعل اعتاق الوارث مجازا عن الابراء
عن بدل الكتابة حتى كان الولاء للميت وبقيت لها حق تملك الرقبة عند العجز وكل ذلك لا يمنع بقاء
النكاح فان طلقها المكاتب فان كان الطلاق رجعيا كان له ان يراجعها لان الطلاق الرجعي لا يزيل
ملك النكاح والرجعة في حكم استدامة الملك عندنا وحق الملك لا ينافي استدامة ملك النكاح
وان كان الطلاق بائنا فاراد ان يتزوجها ليس له ذلك لانه يثبت لها في رقبة الزوج حق الملك الا ترى انه لا يملك
المكاتب التزوج الا برضاها والطلاق البائن يزيل ملك النكاح فهذا حال ابتداء النكاح وحق الملك
يمنع ابتداء النكاح ولو لم تكن شيء من ذلك ولكن مات المكاتب بعد موت المولى وترك ثلثة الاف
درهم ومهرها على المكاتب الف درهم وبدل الكتابة الف درهم فانه يبدا بالمهر لانه اقوى من
بدل الكتابة لانه دين من كل وجه حقيقة وحكما وبدل الكتابة تسميته لا حكما لان ثبوت دين المكاتبة
للمولى مع المنافي وثبوت دين الطلاق بلا مناف ولهذا جازت الكفالة بدين الصداق ولم يجز
ببدل الكتابة فعلم ان دين الصداق اقوى فالبداية بالاقوى اولى ثم يستوفي بدل الكتابة لانه دين
والدين وان ضعف فهو مقدم على الميراث ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته ويكون ذلك
ميراثا عن المكاتب النصف للبنت والنصف لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة لانه
مال الميت فيقسم بين ابنته وعصبته ثم هذا الالف الاخر يكون ميراثا عن المكاتب لابنته

ما لم يسكن بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته فيكون للبنت النصف بحكم الزوجية والنصف للمعتق مولى المكاتب
بحكم العصوبة وان لم يكن البنت في نكاحه ولكن الكلام في هذه الالف وبين المعتق مولى المكاتب لا انها لو ورثت
لو ورثت بحكم الولاء وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن بهكذا ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام
و عليها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر دخل بها او لم يدخل بها لانا حكمنا بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته فانتهى
النكاح بينهما بالموت فلهذا وجب عدة ولو لم يمت المكاتب ولكنه عجز فسد النكاح لانها ملكت نصف
رقبة زوجها بانه صار عبدا بالعجز وانفسخ عقد الكتابة وهو الحائل عن الارث فصار نصفه
للبنت بحكم الميراث ونصفه للعصبة فملكت نصف رقبة زوجها فوجب فساد النكاح وسقط
كل الصداق ان لم يكن دخل بها لان الفرقة قد جاءت بمعنى من قبلها قبل الدخول وهو ملكها شيئا من رقبة
زوجها ومثل هذه الفرقة توجب سقوط كل الصداق فان قيل لا بل الفرقة جاءت من قبل الزوج
لان الفرقة انما وقعت بحكم العجز والعجز معنى من جهة الزوج قلنا هذا فاسد لان العجز لا يوجب
الفرقة الا ترى انها لو كان و عجز لا تقع الفرقة ولكن عند العجز يعود في الرق فيملك شيئا من رقبة
فيقع الفرقة بالتملك بمعنى من جهتها فان الفرقة الجائية من قبلها بعد الدخول بها لا توجب سقوط
شيء من الصداق لكن لانها ملكت جميع رقبة زوجها والمولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان مهرها
وارثه مع مولى الاب يسقط نصف الصداق لان سقوط الصداق بعد الدخول بها باعتبار ملكها
رقبة الزوج فانما يسقط بقدر ما تملك واذا كان معها مولى الاب فانما يملك نصف الرقبة فيسقط
نصف المهر الذي هو نصيبها ويبقى نصف المهر الذي هو نصيب العصبة وهذا للوارث الاخر اما
[illegible] نصيبها [illegible] وهو نصف [illegible] وليس للوارث الاخر ان يحتج عليها ويقول بانك
ملكت نصفا فارغا وانا ملكت نصفا مشغولا ولا مساواة بيننا ولا معادلة لان من حجتها ان تقول
باني ملكت النصف مشغولا كالوارث الاخر الا انه زال الشغل حكما لتمام ملكي وبهذا لا يتبين ان المعادلة
والمساواة لم تكن وقت الدخول في ملكها وشرط جواز القسمة المعادلة والمساواة وقت الدخول
في الملك ونعم [illegible] حيث لا ان الفرقة وقعت حالة حيوة الزوج فلم يصر متوفى عنها زوجها وكذلك
الجواب فيما اذا كان [illegible] المكاتب [illegible] الكتابة بهذا والاول سواء في حق تحقق عجزه ويكون
[illegible] بينها وبين مولى الاب نصفين وان كان في يد المكاتب الف درهم مثل بدل
الكتابة او اكثر لا يقضى بعجزه ولو اخذ الحاكم في قضاء المكاتبة ويحكم بالعتق ويسعه المرأة بصداقها ولو لم
يعجز المكاتب لكنه مات وترك الف درهم فان كان لم يدخل بها نصف المتروك اي مهرها وانما
كان كذا لان دين المهر [illegible] في البداية بالاقوى اولى الا ان في الفصل الاول [illegible] بدله بالاولى [illegible]
بدل الكتابة [illegible] بطل كله [illegible] لانه [illegible] عاجزا او موته عاجزا يوجب
[illegible] المهر [illegible] في آخر جزء من اجزاء حيوته [illegible] الارث فيملك البنت
[illegible] الفصل الثاني وكذلك في الفصل الاول [illegible] الاعتبار الاخر يملك شيئا
[illegible] النكاح [illegible] الفرقة من قبلها قبل الدخول بها وفي
الفصل [illegible] الكتابة يموت حرا فيتقرر

المهر

المهر وتأكد [illegible] المهر للمكاتب [illegible] الفصل [illegible] يبطل كله
بعد ذلك لانها لا تملك الا النصف رقبة زوجها ويسقط الصداق [illegible] بعد الدخول لا يوجب تملكها رقبة الزوج
بان لم يملك الا النصف لا يسقط الا النصف [illegible] فلم يكن في البداية بالاقوى ابطال كله فبدانا بالمهر وظاهره
مات عبدا عاجزا وصار رقبته بينها وبين مولى ابيها نصفين وكسبه كذلك فيسقط [illegible] هذا النصف من دين
الصداق وهو نصيبها ويبقى النصف الاخر نصيب الوارث الاخر ويأخذ هي نصف الالف
ميراثا من الاب والنصف الاخر نصيب مولى الاب الا انه مشغول بدينها [illegible] فيأخذ نصيب مولى الاب
بنصف المهر [illegible] والدين مقدم على الميراث فيأخذ النصف الاخر بمهرها فيصير كل الالف لها و
نصف رقبة المكاتب لها والنصف لمولى الاب وان كان المكاتب مات وترك الفي درهم
قد دخل بها او لم يدخل بها ومهرها [illegible] مولى الاب لو لم يكن [illegible] سواء [illegible] بدل الكتابة
[illegible] بموته عبدا عاجزا فبعد ذلك ان لم يدخل بها يصدق كل الصداق سواء كان مهرها [illegible]
او لم يكن فهو بينها وبين الاب نصفان ميراثا عن الميت لانه كسب عبده وان كان قد دخل بها وان لم
يكن مهرها وارث [illegible] سقط نصف الصداق [illegible] حيث [illegible] قبل هذا ولو كان المكاتب ترك
الفا وزيادة ما بينها وبين الفي درهم فان لم يدخل بها او دخل بها ولكن ليس مهرها وارث [illegible] بدل
الكتابة ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته [illegible] ويأخذ ما بقي بصداقها [illegible] وان
كان قد دخل بها ومهرها وارث [illegible] بصداقها [illegible] فما بقي وفاء ببدل الكتابة [illegible]
عبدا عاجزا وكان ما بقي بينها وبين مولى الاب نصفين ميراثا عن الاب لانه كسب عبده ولو كان المكاتب
ترك الفي درهم [illegible] بدل الصداق فيأخذ الصداق [illegible] الى بدل الكتابة لان [illegible]
وفاء ببدل الكتابة ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته ويكون ذلك بينها وبين مولى ابيها نصفين ميراثا
عن الاب وعليها عدة الوفاة لان النكاح بينهما قد انتهى بالموت حين حكمنا بحريته في آخر جزء من اجزاء
حيوته فتوفي عنها زوجها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ام ولد كاتبها مولاها صحت الكتابة لان الكتابة
في حقها مفيد لانها بالكتابة تستفيد العتق في الحال وبالاستيلاد [illegible] تستفاد العتق في ثاني الحال
انما استفادت عتقا مؤجلا الى ما بعد الموت فان مات مولاها عتقت بالاستيلاد لانها ام
ولد مات عنها مولاها وبطلت الكتابة لانها عقد وسيلة الى الحرية وقد حصلت الحرية بسبب اخر
فسقطت الوسيلة وسقط بدل الكتابة وفيه نوع اشكال ينبغي ان لا يسقط لان ما هو المعقود
عليها عقد الكتابة وصل اليها ولهذا عتق اولادها معها وسلم لها اكسابها فيجب ان يتأكد ما وجب عليها
بالكتابة كما في سائر المعاوضات والجواب ان الكتابة عقد معاوضة من وجه وتعليق عتق بالاداء
من وجه واعتبار معنى المعاوضة يوجب تأكد البدل اليها بما هو المعقود عليه عقد الكتابة واعتبار
معنى التعليق بالشرط يوجب الانفساخ من حيث العتق قبل الاداء لان المعلق بالشرط من وجه قبل
الشرط [illegible] التعليق والعمل بالاعتبارين جميعا في حقها متعذر فاعتبرنا شبهة المعاوضة في حق اولادها
حتى لا يبطل حقها في اولادها واكسابها بامر جاء من جهة المولى وشبهة التعليق في حق المولى [illegible] الكتابة
بالاعتاق في حق المولى لان الفسخ جاء من جهته ليكون عملا بالشبهين بقدر الامكان قال محمد في الجامع

الصغير

في مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات التي اخذها ثم عجز وصار ذلك للمولى فهو طيب للمولى واختلف عبارة
المشايخ في تخريج المسئلة فبعضهم قالوا لانه يتبدل الملك فان الصدقة كانت ملكا للمكاتب بيدا وتصرفا ولم تكن
ملكا للمولى لا يدا فيه وبالاداء صارت للمولى فيتبدل الملك وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين لما روى ان الرواية
في ذلك ما روى ان بريرة كانت تهدي الى رسول الله عم وهي مكاتبة بما كان يتصدق عليها وكان رسول الله عم يقبل هديتها ويقول
هو لنا هدية ولها صدقة يعني ان لنا هدية فقد جعل تبدل الملك بمنزلة تبدل العين فيرد هذا التعليل اذا اباح الفقير للغني عين
ما اصاب من مال الزكوة من الطعام لا يحل له لان الملك لم يتبدل حتى يجعل ذلك بمنزلة تبدل العين وبعضهم قالوا لان
الصدقة حين وقعت لا وقعت لله تعالى فصحت وصارت لله تعالى لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى على ما عرف
في موضعه ثم صارت ملكا للفقير من الله تعالى توقعا لكفاية في الرزق الموعود واذا صارت ملكا للفقير من الله تعالى في حق
تجدد للفقير سبب ملك بعد ما صار صدقة وصارت لله تعالى وجب ذلك تبدل العين حكما فيرد هذا التعليل
بالفقير اذا اباح للغني عين ما اصاب من مال الزكوة من الطعام لا يحل لانه تبدل العين حكما الى الله قال الشيخ الامام
الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا اذا عجز المكاتب بعد ما ادى ما اخذ من الصدقات
الى المولى اما اذا عجز والصدقات قائمة في يد المكاتب لم يؤدها الى المولى هل يحل للمولى لم يذكر هذا الفصل ههنا
والاصح انه يحل عند محمد رح قالوا هذا الجواب لا يشكل على قول محمد رح لان عنده تبدل الملك
فان كانت ملكا للمكاتب والآن صارت للمولى ولهذا قال المكاتب اذا اجر شيئا ثم عجز بطلت
الاجارة لانه تبدل الملك فصار كما لو مات وصار العين الى الورثة فبطل الاجارة واما على
قول ابي يوسف رح عنده يحل له الصدقة انما يشكل على قول ابي يوسف رح فان عنده لم يتبدل الملك بالعجز ولكن كسب المكاتب
كان مشتملا على حق المولى وحق المكاتب فحق المولى يتقرر بالعجز وحق المكاتب يتقرر بالعتق فاذا عجز
يتقرر ما كان للمولى لا انه يحول من المكاتب اليه ولهذا قال اذا اجر منه ظئرا ثم عجز لا يبطل الاجارة
واذا لم يتبدل الملك عنده يجب ان لا يحل له الصدقة غنيا والجواب انه لا خبث في نفس الصدقة انما
حرمته على الغني والهاشمي اخذ الزكوة لان فيه نوع استذلال لانه بأخذ الصدقة يسقط الذنوب
عن المتصدق فيصير المتصدق عليه كالالة للمتصدق في تطهيره عن الذنوب فحرم عن الهاشمي بطريق التعظيم واما
الغني فلئلا يسئل الناس الا عند الحاجة والضرورة ولا حاجة فحرم على الهاشمي والغني لهذا وهذا المعنى
معدوم ههنا فيحل ولهذا قلنا ان ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله واهله والصدقة قائمة لا
باس بتناول تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا باس بان يتناول من تلك الصدقة
لانعدام المعنى الذي ذكرنا وبعضهم قالوا المولى يخلف المكاتب في كسبه خلافة الوارث المورث في املاكه و
الفقير اذا مات والصدقة قائمة يورثها غني حل له الملك وان لم يكن ذلك بسبب جديد فكذا ههنا
او الوجه ما ذكرنا ان الصدقة صارت للفقير بعد ما صارت لله تعالى بسبب الرزق فتجدد للفقير سبب
الملك على ما مر ونزل ذلك منزلة تبدل العين فيحل له التناول بعد غنيا او فقيرا ويحل لغيره ايضا ولو
ثبت للفقير فيها ملك بسبب جديد بان اشتراها او وهب له او لم يثبت
له بان ورثه او اباح له هذا الفقير والله تعالى اعلم
بالصواب

غت
٢٢

كتاب الولاء

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول ١ في ولاء العتاقة ٢ في ولاء الموالاة ٣ في الاقرار بالولاء
٤ في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه ٥ في المتفرقات

الفصل الاول في ولاء العتاقة

ويسمى هو ولاء النعمة وانما سمي بهذا الاسم اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت
عليه اي بالاسلام وقوله وانعمت عليه اي بالعتق نزلت الاية في زيد بن حارثة مولى رسول الله عم
ثم تكلموا في سبب هذا الولاء بعض المشايخ قالوا سببه الاعتاق واستدلوا بقوله عم انما الولاء لمن
اعتق واكثرهم على ان سببه العتق على الملك وهو الصحيح الا ترى ان من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا
اعتاق ههنا فعلم ان السبب هو العتق على الملك فنقول كل من حصل له العتق من جهة انسان فله ولاء
المعتق منه سواء شرط الولاء او لم يشرط او تبرأ عنه وسواء كان الاعتاق ببدل او بغير بدل وسواء حصل
العتق بالاعتاق او بالقرابة او بالكتابة عند الاداء او بالتدبير او بالاستيلاد بعد الموت وسواء كان العتق
حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما يشبهها لان ظاهر قوله عم الولاء لمن اعتق يتناول مطلق
الاعتاق وسواء كان المعتق رجلا او امرأة لان ظاهر قوله عم الولاء لمن اعتق عام لانه ذكر بكلمة من ثم يتعلق
بهذا الولاء الاحكام من جملتها الارث فيكون مولى العتاقة من جملة الورثة عرف ذلك بالاثار والمعنى
يدل عليه ووجه ذلك ان المعتق بالاعتاق احيا المعتق حكما لان الرقيق هالك حكما الا ترى انه ليس باهل
لاحكام كثيرة تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة ووجوب الجمعة وما يشبهها والا ترى ان الامام
على الكافر المعتق بالخيار ان شاء قتله وان شاء استرقه وهذا لان الرقيق هالك حكما كان الاعتاق احياء له
حكما فكان المعتق بمنزلة الاب له حكما فيرث منه كما يرث الاب الحقيقي ولاجل هذا المعنى استوى في ولاء
العتاقة بين الرجل والمرأة لان معنى الاحياء يتم الكل وانه مؤخر عن ساير العصبات مقدم على ذوي
الارحام والولاء لا يورث ويكون لاقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك
بنتا وابنا ثم مات المعتق فالميراث لابن المولى ولا يكون للبنت شيء والاصل فيه قوله عم الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وعن هذا قال اصحابنا رحمهم الله اذا مات مولى العتاقة وترك
ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لا لابن ابن المعتق وقال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا مات مولى العتاقة وترك ابنا وابا ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاقة
لانه اقرب العصبات الى المعتق وحاصله ان الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله لان
المعتق هو الذي ينسب بالولاء الى المعتق دون اولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو
منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله فرع في الاصل على هذا اذا مات المعتق عن
ابنين فقال لو مات الابنان ولاحدهما ابن وللاخر ابناء ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم اثلاثا لان
الولاء لم يصير ميراثا بين ابني المعتق بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه اقرب عصبته على ما ذكرنا وهم
في القرب اليه على السواء وقد طول محمد رح هذا الكلام في الاصل وحاصله ان وارث المعتق من هو
اقرب الناس عصبة لمولى العتاقة فينظر عند موت المعتق ان مولى العتاقة لو كان حيا في هذه الحالة ومات
من يرثه من عصباته ومن هو اقرب الناس عصبة فيرث ذلك الشخص من المعتق وكما يثبت للمعتق ولاء معتقه

بعتق ... المعتق معتقه حتى أن من أعتق عبدا ثم أن العبد المعتق أعتق أمة ثم مات العبد ثم ماتت الأمة
فميراث الأمة لمعتق العبد وكذلك لو مات معتق العبد وترك ابنا ثم مات العبد ثم ماتت الأمة فميراث الأمة
لمعتق العبد وكذلك لو مات معتق العبد وترك ابنا ثم ماتت الأمة فميراث الأمة لابن معتق العبد
لأن ولاء الأمة قد ثبت لمعتق العبد فيكون للأقرب الثابت عصبة إليه بعد موته والمرأة في ذلك كالرجل يرثه
ابن كما يثبت للمرأة الاعتق ما أعتقت أو أعتق معتقها قال عليه السلام ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو
أعتق من أعتقن ولو أن امرأة اشترت أباها حتى عتق عليها ثم مات الأب عن هذه الابنة المشترية
وبنت أخرى فلهما الثلثان من ميراثه لهما بحكم الفرض والباقي للمشترية بحكم الولاء ولو كان الأب أعتق عبدا
بعدما عتق ومع ابنتاه ثم مات الأب ثم مات معتق الأب وبقيت الأمة المشترية كان الميراث
للمشترية لأنها معتقة معتق هذا المعتق ويرث ابن المعتق من ولد المعتق لأنه عصبة معتق ابنه فيرث
كما كان يرث من ابنه المعتق ولو مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق أو عن عصبة المعتق فإنه
يعطى صاحب الفرض أولا فرضه ويكون الباقي للمعتق أو عصبته نوع آخر قال عليه السلام ليس للنساء من الولاء
إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جررن ولاء معتقهن أو معتق معتقهن
وهذا كله أخذ علينا بنارحم وصورة جر ولاء المعتق امرأة اشترت عبدا وتزوج العبد معتقة قوم بإذن المرأة
وحدث له منها أولاد وولاء الولد يكون لموالي الأم لأنه تعذر إثباته من جانب الأب لكون الأب عبدا
فيثبت من جانب الأم ولو أن المرأة أعتقت هذا العبد حر العبد ولاء الولد إلى نفسه وجر من ذلك
... ولاء الولد لأن الولاء لحمة كلحمة النسب وإنما ثبت ولاء الولد في هذه
الصورة من موالي الأم لعجزنا عن إثباته من الأب لكونه عبدا فإذا أعتق الأب ارتفع العجز فيجب
إثباته من الأب كما في حقيقة النسب لو أكذب الملاعن نفسه وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت
عبدا فأعتقته ثم أن هذا العبد المعتق اشترى عبدا وأعتقه ثم إن هذا العبد الثاني تزوجت معتقة قوم بإذن
مولاه وحدث له منها أولاد فإن ولاء الأولاد لموالي الأم فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد
ولاء ولده ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها فإن الأب يجر ولاء الولد بلا خلاف
وأما الجد هل يجر ولاء حافده ففي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله لا يجر سواء كان الأب حيا أو ميتا وروي
... عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجر وصورته وذلك عبد تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد وهذا العبد
له أب حر فأعتق الأب بعد ذلك وبقي الابن عبدا على حاله ثم مات العبد فعوا ... هذا الولد
ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان ميراثه لموالي الأم ولو جنى كان عقله على موالي الأم عند
علمائنا رحمهم الله ولم يجر الجد ولاء حافده إلى مواليه وإنما كان كذلك لأنه تعذر إثبات الولاء من الجد لما ذكرنا
أن الولاء يلحق بالنسب شبها والنسب ما يثبت من الأب ... أن نسب ولد الزنا إذا لم يثبت
من الزاني لا يثبت من جده فهنا لا يثبت ولاء الولد من الأب لكونه عبدا فلا يثبت من الجد ثم الأب
إذا أعتق إنما يجر ولاء الولد إلى نفسه إذا لم يجر على الولد عتق مقصود أما إذا جرى عليه عتق مقصود
فلا وفي هذه المسألة صور كثيرة منها عبد تزوج معتقة قوم وحدث له منها ولد فأعتق الولد كان
ولاؤه لموالي الأم فإذا أعتق الأب بعد ذلك فالأب لا يجر ولاء الولد إلى نفسه بل يكون لموالي الأم على حاله

ومنها

و... بعد تزوج بأمة رجل حر علق فيها ولدا ثم إن مولى الأمة عتق الأمة والولد ثم أن مولى العبد أعتق العبد
ومنها إذا كانت الأمة حبلى حين أعتق مولى الأمة الأمة والولد ولم يكن الحبل ظاهرا ولكن جاءت
بالولد لأقل من ستة أشهر حين أعتق المولى وهذا لأن الجنين بإعتاقه يصير معتقا مقصودا لأنه في
حكم الجنين كشخص على حدة فهو والمنفصل سواء وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا بوجوده
في البطن وقت إعتاق الأم فهذا وما كان الحبل ظاهرا سواء وهذا لأنه متى جرى على الولد عتق مقصود
فقد صار الولد أصلا في الولاء وبعدما صار أصلا في الولاء لا يمكننا أن نجعله تابعا لغيره في الولاء إلا بعد
أن نفسخ ما ثبت له من الولاء لأنه لا يتصور أصلا وتبعا في الولاء والفسخ متعذر لأن فسخه يفسخ سببه
وهو العتاق وفسخ العتاق متعذر وإنما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء بعد جعله تابعا للأب
في الولاء وهذا بخلاف ما لو لم يجر على الولد عتق مقصود حتى عتق الأب فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه
وثبت ولاؤه من الأم بسبب حرية الأم والحرية لا تقبل الفسخ لأن هناك لم يثبت للولد ولاء
بل كان تابعا في الولاء للأم حاجة إلى نقل ذلك الولاء إلى الأب ليكون تابعا في الولاء أيضا مالها
يثبت له ولاء بنفسه مقصودا للعكس إثباته لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت وفسخ ما ثبت له متعذر وبهذا الفرقا
فرع على إذا تزوج العبد بأمة الغير فعلقت ثم طلقها زوجها أو مات عنها ثم إن مولاها أعتقها ثم جاءت
بالولد لستة أشهر ولم تقر بانقضاء العدة بل وضعت الحبل ثم إن مولى العبد أعتق العبد فالولد مولى
موالي الأم لأن هذا الولد صار معتقا بإعتاق الأم مقصودا لأن وجوده في البطن وقت إعتاق الأم
ثابت من حيث الحكم لأن إعتاق الأم إنما وجد بعد الموت وبعد الطلاق البائن وقد حكمنا بوجود
هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق البائن حتى حكمنا بثبات نسب هذا الولد وهذا لأن الحمل
ليس تباينه في المعتدة عن موت أو طلاق بائن فيحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات فيمكننا إثبات
النسب وذلك ما قبل الموت والطلاق فهو معنى قولنا أن وجود هذا الولد في البطن وقت إعتاق الأم
ثابت من حيث الحكم بخلاف ما إذا أعتق الأم حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا
وباقي المسألة بحالها فإن هناك يجعل الولد مولى لموالي الأب وإن كان من الجائز أن يكون هذا الولد موجودا
قبل الإعتاق لأن هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الإعتاق فلم يحكم بوجوده قبل الإعتاق فلم
يصير معتقا بنفسه مقصودا أما هنا فبخلافه وكذلك إذا كانت معتدة عن طلاق رجعي وقد جاءت
بالولد إلى سنتين والمسألة بحالها كان الولد مولى لموالي الأم لأنا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق لأنا
لو لم نجعل كذلك لا يمكننا إثبات النسب إلا بعد إثبات المراجعة ولا يمكن إثبات المراجعة بالشك
فحكمنا بوجوده قبل الطلاق ليمكننا إثبات النسب من غير أن يثبت المراجعة بالشك حتى لو جاءت
بالولد في هذه الصورة لأكثر من سنتين كان الولد مولى لموالي الأب ويثبت المراجعة لأنا تيقنا
أن العلوق به حصل بعد الطلاق وهذا الذي ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة وإن أقرت بانقضاء
العدة ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة ولتمام سنتين منذ يوم طلق
كان ولاء الولد إلى الأم لأن الإقرار بانقضاء العدة لم يصح لأنا ... وهي حامل ... وجود
... الإقرار والعدة ... ولو جاءت به لأكثر من ستتين منذ يوم طلق كان ولاء الولد لموالي الأب

لانا لم نتيقن بوجوده في البطن يومئذ ... معتبرا بالاعتاق مع الشك ... وان جاءت به ... رجل
ثم ان العبد ... اعتق الامة ثم ولدت ولدا فانه مولى الولد لمولى الام فان اعتق هذا الولد فولاء هذه الامة
لمولى الام لانه ثبت ولاء هذه الامة للولد وما ثبت للولد يثبت ... ومولى الولد مولى الام فان اعتق الاب
بعد ذلك جر ولاء ... حتى يكونوا موالي لموالي الاب ... وهذا الولد ... بطل ... التبعية لانه
ثبت ... نوع اخر اذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء وشهد له
شاهدان ان الميت كان مولاه ووارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسرا المولى لان المولى اسم مشترك
قد يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم وقد يجيء بمعنى ابن العم قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثا وكذلك
اذا شهدا ان هذا مولاه مولى العتاقة لانه اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاسفل
لا يرث من الاعلى الا على مذهب الحسن بن زياد واهل المدينة اعتقدا انه مذهب الحسن يورثه بناء
على ذلك فلا يثبت عند القاضي كونه معتقا ووارثا بهذه الشهادة ولو شهدا ان هذا الحي اعتق الميت
وهو يملكه وانه وارثه لا يعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي لانهما فسرا انه ثبت كون
المدعي معتقا ووارثا فقد شرط لقبول الشهادة ان يقولوا اعتقه وهو يملكه وقوله وهو يملكه شرط لازم لان الاعتاق
بدون الملك لا حكم له اصلا وشرط ان يقولوا وهو وارثه وانه شرط لازم لان مولى العتاقة يصير محجوبا بالعصبة
من جهة النسب فبمجرد شهادتهم انه اعتقه لا يثبت عند القاضي انه وارثه وكذلك لو شهدوا ان الميت
كان مقرا لهذا المدعي بالملك وان المدعي اعتقه لانه لو ثبت اقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي ويثبت
اعتاق المدعي اياه عنده معاينة كان يقضي له بميراث الميت فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة ولو شهدوا
ان اب المدعي هذا اعتق اب الميت وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدعي ثم مات
المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة يقضي بالميراث للمدعي لان المعتق لو كان حيا كان هذا
ابن معتقه فاذا كان ميتا كان ميراثه لاقرب العصبات الى المعتق وهو ابنه المدعي هذا ولا يشترط في
الكتاب ان يكون ابن المعتق من امرأة حرة لانه لو كان من امة وقد اعتقه مولى الامة يكون ميراثه لموالي
الام على ما مر قبل هذا فشرط ان يكون من امرأة حرة ليكون ميراثه لموالي الاب ولو شهدا بهذا ولكن
قالا لم يدرك اب هذا المدعي المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا
على الولاء بالتسامع لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه
واقام شاهدين شهدا انه اعتق ام هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباه
مات عبدا وماتت امه وماتت هو ولا يعلم له وارثا سوى معتق امه هذا المدعي تقبل القاضي شهادتهما
ويقضي له بالميراث فان جاء مولى الاب واقام البينة انه اعتق الاب قبل ان يموت هذا الولد
وهو يملكه وانه وارثه لا يعلم له وارثا غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب ... الولاء
البنة باعتاق الاب بعد اعتاق الام وتبين ان القاضي اخطأ في القضاء بالميراث لمولى الام ولو كان
رجل في يده ... ميراثه واقام كل واحد بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له
غيره ولم يوقتا ... قضى بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والحجة ولم يقض القاضي

يكذب بجحود ... الوقتين ... بطل ... وهو العتق
والاخذ في العتق ... يحتمل الاشتراك فيقضي بينهما ... في الاملاك هذا
اذا لم توقت البينتان فان وقتا ووقت احدهما اسبق قضى للاسبق منهما وكذا اعتاق الكتابة بالبينة تأتي
... ولو كان جاء احد المدعيين اولا واقام البينة انه اعتق الميت وهو يملكه فقضى القاضي بينته ثم جاء
المدعي الاخر واقام البينة انه اعتق الميت فالقاضي لا يقضي للثاني ولو جاء معا وادعيا واقاما البينة
على ما فسرنا قضى بالولاء بينهما والفرق انه اذا قضى بالعتق من احدهما وبالولاء اولا نفذ قضاؤه ظاهرا
فلو قضى للثاني بعد ذلك يحتاج الى فسخ العتق ... لا انه لم يقض بالعتق بعد وانما يحتاج الى القضاء
بالعتق والولاء بينهما وانه متصور بان يكون العبد بينهما فاعتقاه واذا ادعى رجل ان اباه كان اعتق
هذا الميت وهو يملكه ولا وارث له غيره ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني اخيه يشهدا على ذلك لا تقبل
شهادتهما لانهما يشهدان لعمهما بما يثبت به الولاء للمعتق على حاله والارث له بطريق العصوبة
على ان يخلفه فيه اقرب عصبته وشهادة الناقلة للعم لا تقبل وكذلك شهادة بني المعتق لا تقبل
لانهما يشهدان لابيهما وشهادة زوجة المعتق لانها تشهد لزوجها واذا مات الرجل عن ابنين وبنات
فادعى رجل ان اباه اعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجل اخر ان اباه اعتقه
وهو يملكه واقر بنت من ذلك فانه يقضي بالولاء لصاحب الشهادة لان في جانبه البينة والبينة
حجة في حق الناس كافة وفي جانب الاخر اقرار لهن والاقرار حجة في حق المقر دون غيره وان شهد الاخر
ابنا اخ الميت وابنتان له يقضي بالولاء بينهما نصفين لان في جانب كل واحد منهما البينة وان ادعى
رجل من الموالي على رجل من العرب انه مولى هذا العربي وان ابا هذا العربي اعتق اباه وجاء
المدعي باخوته لابيه يشهدون بذلك والعربي ينكر فان شهادة الاثنين لا تجوز لانهما يشهدان
لابيهما ولانفسهما لان لهما في هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاء ابيهم من العربي يثبت
ولاؤهم من العربي ايضا وفي انتسابهم الى العرب شرف لهم فصار لابيهما ولانفسهما من هذا الوجه
وان شهد بذلك اجنبيان قبلت شهادتهما لان شهادة اجنبي قامت على اجنبي وللشهود فيه
في اثبات ما ادعى فائدة لان في الانتساب الى العرب شرفا لهم ولو كان المولى يدعي الولاء
في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة اخويه لان انكار الابن كانكار الاب لو كان حيا
ولو كان الاب حيا وانكر تقبل شهادة ابنيه بذلك لانهما يشهدان على ابيهما بالولاء للمولى ولا
تهمة في هذه الشهادة فتقبل واذا مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه ولا وارث
له غيره فليس لاحد ان ... من يده ولا احضره في بيت المال وهذا لان اليد للمدعي من حيث الظاهر
... زعم احد حين ... في الاخذ ... تنقضه واليد لا ينقض الا بحجة الاترى لو كان
... الامام ... ووضعه في بيت المال ثم جاء هذا وادعى انه وارثه فانه لا يقضي له بالمال
الا بالبينة لان اليد لبيت المال من حيث الظاهر وهذا المدعي يريد نقض يد بيت المال فلا ينتقض الا بحجة
ههنا فان جاء رجل اخر وادعى انه اعتق الميت وانه يملكه وانه لا وارث له غيره واقام على ذلك
بينة واقام الذي في يده بينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفين ... يقضي بالمال بينهما لان ... ما

خارج في الاول والآخر صاحب اليد فاما ان يجعل هذا كبينتي ذي اليد مع الخارج في الملك المطلق فيقضي ببينة الخارج في
فصل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في دعوى الملك من الواحد فيقضي ببينة ذي اليد اما القضاء بينهما
نصفين فلا وجه له والجواب عن هذا ان يقال بان كل واحد منهما هنا يثبت الولاء وهو المقصود في هذه
الدعوى واستحقاق المال يبتني عليه وهذا لان الولاء حق مقصود يمكن اثباته بالبينة وان لم يكن ثمه مال وانما يثبت
الولاء على الميت وحاجة اثبات ذلك على السواء والولاء ليس شيئا يرد عليه اليد ليعتبر احدهما خارجا
فيه والآخر صاحب يد بل كلاهما خارجان فيه فيقضي به بينهما وان سلمنا ان المال مقصود في هذه الدعوى
الا انهما ادعيا تلقي الملك فيه من جهة الواحد وهو الميت وحاجتهما في التلقي على السواء ولا رجحان لاحدهما
على الآخر بخلاف ما لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بالشراء واحدهما صاحب اليد لان هناك
لصاحب اليد رجحانا على الخارج لان يده تدل على سبق شرائه الذي هو سبب متعين للملك اما
هنا [illegible] صاحب اليد [illegible] على اعتاقه فضلا عن سبقه ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فيرد واليد
تثبت شراء متأكدا بالقبض [illegible] يحتمل اكثر اثباتا [illegible] السبب وهو الاعتاق لا يتأكد
[illegible] بينة ذي اليد اكثر اثباتا [illegible] واذا مات رجل
وترك مالا وليس له وارث [illegible] رجل من المسلمين انه اعتق الميت وهو يملكه وانه مات مسلما
وانه وارثه لا وارث له غيره [illegible] شاهدين مسلمين وادعى رجل من اهل الذمة انه اعتق
الميت وهو يملكه وانه مات كافرا وانه وارثه لا وارث له غيره [illegible] مسلمين
قضي [illegible] بالولاء بينهما نصفين [illegible] الشهود
[illegible] على صاحبه [illegible] الولاء بينهما [illegible] نصف الميراث [illegible] للمسلم والنصف يكون
لاقرب الناس عصبة الى الذمي [illegible] اسلامه [illegible] بينة المسلم يوجب اسلام
الميت وبينة الذمي يوجب كفره والعمل بهما متعذر فلا بد من العمل باحدهما فكان العمل بما يوجب الاسلام
اولى واذا عملنا ببينة المسلم في اسلامه صار كانا علمنا اسلامه وقد اعتقاه جميعا فكان يقضي
بالولاء بينهما واذا مات يكون نصف الميراث للمسلم والنصف الآخر لاقرب الناس عصبة الى
الذمي لان الارث يجب بالسبب ولكل واحد منهما النصف ولاية فيكون لكل واحد منهما نصف ميراثه
الا ان الذمي لا يرث المسلم فيجعل كالميت فيكون نصيبه لاقرب الناس عصبة وان كان الشهود
من الجانبين من اهل الذمة فانه يقضي بولائه وميراثه للمسلم ويحكم باسلامه لان بينة الذمي ليست
بحجة على المسلم حجة على الذمي فكان الذمي لم يقم البينة فان قيل ينبغي ان لا يقضي ببينة اهل الذمة
لانه بينة من اهل الذمة وقد قامت على المسلم وهو الميت باستحقاق الميراث وشهادة اهل الذمة
على المسلم ليست بحجة قلنا الاستحقاق بشهادة المسلم يقع على الذمي المدعي لا على المسلم الميت
وذلك لان المسلم الميت بالموت يستغني عن ماله وصار ماله حقا للذمي [illegible] لولا بينة
المسلم فيجعل المسلم بهذه البينة مستحقا على الذمي المدعي لا على المسلم الميت واذا اختصم مسلم
وذمي في ولاء رجل [illegible] وادعى كل واحد منهما انه اعتقه وهو يملكه واقاما [illegible] احدهما اسبق
وقتا [illegible] شهود [illegible] قضي للاسبق منهما تاريخا لانه ثبت عتقه في وقت لا ينازع له

ح ١٧

فلابد

فلابد من البينة [illegible] تملك سببا بالعتق [illegible] ذلك [illegible] ولا تصور [illegible] الاول وعتقه ينفي ذلك فان
كان شهود الذمي من اهل الذمة والعبد المعتق كافر قضي ببينة المسلم وان كان الذمي اسبق تاريخا
لان بينة الذمي ليست بحجة على المسلم فكان الذمي لم يقم البينة اصلا عبد في يد رجل من اهل الذمة
اعتقه هذا الذمي وادعى مسلم انه عبده واقام على ذلك بينة من المسلمين واقام الذمي بينة من المسلمين
انه اعتقه وهو يملكه قضيت ببينة الذمي لان دعوى العتق عنده كدعوى النتاج لان العتق لا يتكرر
بعد وقوعه كالنتاج وذو اليد اذا ادعى النتاج والخارج يدعي الملك المطلق يقضي ببينة ذي
اليد كذا هنا ولو كان شهود الذمي من اهل الذمة وشهود المسلم مسلمون قضيت بكونه عبدا
للمسلم وابطلت العتق لان بينة الذمي ليست بحجة على المسلم فكان الذمي لم يقم البينة اصلا وان كان
شهود المسلم من اهل الذمة والعبد مسلم وشهود الذمي من اهل الذمة ايضا فانه يقضي بعتق
العبد من جهة الذمي ولا يقضي بكونه عبدا للمسلم لان شهادة المسلم قامت على اثبات الملك والرق
على العبد المسلم وشهادة الذمي قامت على اثبات العتق للعبد المسلم فالعتق مما ينتفع به المسلم
والرق يتضرر به وشهادة اهل الذمة مقبولة فيما ينتفع به المسلم اما لا يقبل فيما يتضرر به المسلم

نوع آخر في موقوف الولاء

رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد ان البائع قد كان
اعتقه قبل ان يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف اذا كان البائع يجحد ذلك لان المشتري يزعم
ان الولاء للبائع والبائع يتبرأ منه فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على
المشتري وهذا ظاهر وكذلك ان صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع فهذا وان [illegible]
البائع [illegible] في حياته سواء وهذا استحسان والقياس ان لا يعتبر تصديقهم في حق لزوم
الولاء لانهم يزعمون للميت ولاء وليس لهم هذه الولاية وفي حق رد الثمن يعتبر تصديقهم لان
رد الثمن يجب من التركة والتركة حقهم ولكن استحسن واعتبر تصديقهم في جميع ذلك لانهم قاموا
مقام المورث وان اقر المشتري ان البائع قد دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد
ذلك عتق العبد لان المشتري مالكه ظاهرا وقد اقر ان عتقه معلق بموت البائع ويكون
ولاؤه موقوفا فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء البائع وفي
حق رد الثمن استحسانا على نحو ما بينا في العتق عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه
بالعتق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا او معسرين او كان
احدهما موسرا والآخر معسرا ويكون الولاء بينهما لان العبد عتق عليهما ويكون الولاء بينهما وهذا
قول ابي حنيفة وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما لان كل واحد منهما يزعم ان العبد بكله عتق
على صاحبه وجميع الولاء وصاحبه ينكر امة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه
وصاحبه ينكر فان الجارية تكون ام ولد موقوفة لانهما تصادقا على كونها ام الولد فان في زعم كل
واحد منهما ان نصيبه من الجارية صار لصاحبه وصارت ولدا له وهذا امر عليه [illegible]
فيما عليه معتبر ويكونا موقوفة الى ان يموت احدهما فاذا مات احدهما عتقت [illegible]
موقوفا بلا خلاف واذا كانت امة لرجل [illegible] من غير [illegible]

الامة

للمستولد بعتقها بالموت ... درهم وقال المستولد الولد ابني وجئتها بعينه فانه لحق حرته بعين ابيه ولدا موقوفا لا يدعي
بقول بعتها من المستولد من المستولد ملكته بعتق فتثبت لها حق العتق والمستولد يدعى ما اشتراها
وهي ملك المولى وقد اقر لها المولى وبعد اقراره وقد تصادقا على ثبوت حق الحرية لها فصارت بمنزلة ام
الولد وتكون موقوفة لا يستخدمها احد ولا يطأها ولا يستغلها لان اب الولد يبرأ منها بانكاره الشراء
والمولى يبرأ منها بادعائه البيع على المستولد والولد حر لانهما اتفقا على حريته فاذا ماتت المستولدة
الجارية لانه مولاها قد اقر بعتقها عند موت المستولد مع المستولد كان متراضيا في اقراره فقد تصادقا
على عتقها عند موت المستولد وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع
العقر من اب الولد قصاصا بالثمن لانهما تصادقا على وجوب هذا المقدار ولو اقر الرجل ان اباه اعتق
عبده في مرضه او صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب لان الولاء
بمنزلة النسب ثم النسب لا يثبت من الميت باقرار احد الورثة فكذا الولاء وفي الاستحسان الولاء
يكون للابن ولا يكون موقوفا لانه لا يخلو اما ان كان صادقا فيما قال او كان كاذبا فان كان صادقا كان الولاء له
لا الاب كان لابيه يصير له بعد موت الاب وان كان كاذبا فيعتبر هذا الانشاء عتقا في حق العبد ويكون
ولاؤه له فكيف ما دارت القصة يكون ولاؤه له في حق لوجات العبد في الابن لوارثه ولم يذكر محمد رحمه الله
في كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل يعقل عنه وبحث في فصول الجوهرية تفصيلا فقال ان كان
عصبة الاب وعصبة الابن واحدا بان اعتقهما رجل واحد او قومهما من حي واحد كان عقله على عاقلة
ابيه لانه يملك الزام العقل عليهم بانشاء العتق فانه لو عتق عبدا كان عقل معتقه عليهم فيملك
ذلك بالاقرار ايضا فاما اذا كان عصبة الابن غير عصبة الاب بان اعتق الاب رجل واعتق الابن
رجل اخر لا يكون عقله على عاقلة الاب لانه لا يملك الزام الولاء عليهم بانشاء العتق فلا يملك بالاقرار
ايضا ويكون العقل موقوفا وصار بجواب هذا حق العقل على التفصيل وفي الميراث لا تفصيل بل الميراث
للابن على كل حال هذا اذا لم يكن مع الابن المقر وارث اخر فاما اذا كان معه وارث اخر وقد كذبه
فيعتق النصف وان كان مكذبا ان يستسعى العبد في حصته لان اقرار احدهما بعتق ابيه كاقراره بعتق
العبد ولو اقر ان صاحبه اعتق العبد وصاحبه ينكر فالعبد يسعى للمنكر فالعبد يسعى بلا خلاف وان الخلاف في حق الشاهد وهنا المكذب يسعى في حصته ثم عند ابي حنيفة
ولاء هذا النصف الذي من حصة المستسعى للمستسعى لانه يعتق ويزعم انه عتق على ملكه باداء السعاية
وولاء النصف الذي من حصة المقر للميت لانه كان الكل له واقر ان الاب اعتقه وعندهما ولاء
النصف الذي من حصة المقر للميت وولاء النصف الذي من حصة المستسعى موقوف لان عندهما
العتق لا يتجزى فيزعم المستسعى ان كل العبد عتق على المقر باقراره والولاء للمقر والمقر يتبرأ عنه
فيكون موقوفا على قولهما لينظر فان حمل على قولهما لا اقرار المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه
مقر بان الولاء للميت ينبغي ان يثبت كل الولاء من الميت ولا يكون نصيب المستسعى موقوفا
قلنا المقر انما يجعل كل الولاء من الميت بحكم انه كله عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق
المستسعى من السعاية ولا تأخذ في السعاية بحصته في النصف موقوفا وفي كل موضع قلنا

سوف

يتوقف الولاء فولاء جناية المعتق على نفسه بجميع ما يجنيه المال الا اذا ان يستحق المال من غيره او لم
يكن قال متولاه لا يوضع في بيت المال لان تظهر مستحقه كاللقطة وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت
المال لان بيت المال ليس بعاقلة لانه لا يرث منه فكذا لا يعقل عنه بيت المال انما يثبت اذا لم يكن من
الميت مولى احد وقد تيقنا ان هذا الميت مولى احد واذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه ايضا
فرع اخر ذمي اعتق عبدا ذميا او مسلما فولاء العبد له فان مات المعتق عن الكفر فميراثه للذمي
المعتق لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب وسواء كان المعتق
يهوديا والمعتق كذلك او كان احدهما يهوديا والاخر نصرانيا او مجوسيا وان كان المعتق مسلما
او كان كافرا الا انه اسلم ثم مات فميراثه لبيت المال وهذا اذا لم يكن للذمي المعتق عصبة من المسلمين
قال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لانه ليس بعاقلة مولاه فلا يكون عاقلته
ويتعذر ايجابه على المعتق وعاقلته لان العقل انما يكون بالتناصر والتناصر غير موجود فلا يكون باتفاق
المذهب فتعين ان يكون عليه وان كان للذمي المعتق عصبة من المسلمين كان ميراث المعتق النصراني
من بني تغلب اعتق عبدا فاسلم ثم مات العبد فميراث العبد للاقرب العصبات الى المعتق
من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا ذميا وبينهما اذا كان المعتق
رجلا من الموالي وهو كافر والعبد مسلم كان عقل العبد على نفسه والفرق ان العقل انما يجب
بالتناصر الا ان التناصر فيما بين العرب بالقبيلة لا باتفاق الملة والمعتق بالاعتاق صار من قبيلة
المعتق لان الولاء بمنزلة النسب فصار المعتق ناصرا له باعتبار القبيلة فيجب ان يصير عاقلة
لمعتق عاقلة له ايضا فلا يمكن ايجاب العقل على عاقلته ومهما امكن ايجاب العقل على العاقلة لا يجب
على الجاني فاما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق الملة لا بالقبيلة ...
في ذا لم يكن بين المعتق والمعتق اتفاق الملة لم يصر المعتق ناصرا له فلا يصير عاقلة له فلا يصير
عاقلة المعتق عاقلة له ايضا لان عاقلة المعتق انما يصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق فتعين ان
يجب على الجاني فتجب في مال الجاني وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق فان الولاء الاول
يبطل وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث بعده وهذا لان بالاسترقاق ينعدم سبب الولاء
وهو العتق والمالكية والابتداء فالحكم يبعد بطلان السبب ولو ان رجلا من اهل الحرب خرج
الى دار الاسلام بامان فاشترى عبدا في دار الاسلام واعتقه صح اعتاقه ويثبت له الولاء
فان رجع المولى الى دار الحرب واسر وجرى عليه الرق فانه يكون عبدا وولاء المعتق على حاله
لان ولاءه ثبت بسبب عتقه وانه باق بعد سبي الحربي فاما لو ان المعتق هو الذي
خرج من ان يكون اهلا للولاء وكان يجب ان يبطل الولاء قلنا لا يخرج من ان يكون اهلا
للولاء لان الولاء بعد الثبوت بمنزلة النسب والعبد من اهل ثبات النسب فالولاء بعد
الثبوت ملحق بالنسب والعبد اهل لذلك فان مات المعتق فانه ميراثه لبيت المال او عصبته
على نفسه وقد مر نظير هذا فيما تقدم حربي اشترى عبدا في دار الاسلام فاعتقه ثم رجع الى دار
الحرب وسبي ثم اشتراه ذلك العبد المعتق واعتقه فولاء كل واحد منهما لصاحبه لانه ... من كل
واحد

سبي

اكتساب سبب الولاء فهو الاعتاق ولا منافاة بين الولايتين الا ترى انه يجوز مثل هذا في النسب حتى ان الاخوين
بنسب كل واحد منهما الى صاحبه بالاخوة فكذا في الولاء ان يثبت الولاء بجهة النسب والله اعلم

فصل في بيع ولاء الموالاة

تفسير ولاء الموالاة ان يسلم رجل على يدي رجل فيقول له
اسلمت على يديك او لغيره والتمسك على ان جنيت فعقلك علي وان جنيت فعقله عليك وعاقلتك
ويقبل الاخر فهذا هو تفسير ولاء الموالاة واذا جنى الاسفل جناية فعقله على عاقلة مولى الاعلى وان مات
الاسفل يرثه الاعلى وان مات الاعلى لا يرثه الاسفل منه ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام
بدون عقد الموالاة الاعلى قول الروافض وهو لا الموالاة مؤخر عن العصبات وعن ذوي الارحام
بخلاف مولى العتاقة فانه مقدم على ذوي الارحام والقياس ان يكون مولى العتاقة مؤخرا عن ذوي الارحام
كما هو مذهب علي رضي الله عنه لان المعتق بمنزلة القريب من وجه وبمنزلة الاجنبي من حيث انه احياه حكما لا حقيقة
وذوو الارحام قريب اليه من كل وجه فينبغي ان يكون القريب من كل وجه مقدما لكن تركنا القياس
في مولى العتاقة بالنص والنص الوارد في مولى العتاقة لان وجد من مولى العتاقة احيا من حيث الحكم مولى ع
ان لم يوجد من حيث الحقيقة ولم يوجد من الذي قبل عقد الولاء الاحياء اصلا ولان ولاء العتاقة لا يحتمل
الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ واذا مات الاسفل والاعلى [illegible] الاسفل لا
الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما ان ينقض عقد الموالاة بمحضر من صاحبه
وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه وانما كان كذلك لان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه
يؤدي الى الضرر بصاحبه اما اذا كان الفسخ من الاسفل فلان الاعلى ان [illegible]
[illegible] فيصير مغرورا عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلانه ربما يعتق عبيدا على حسبان ان عقل
عبيده على مولاه ولو صح الفسخ يجب العقل عليه فيتضرر ولاجل هذا المعنى شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما
في خيار الشرط الخيار حضرة صاحبه في الفسخ وابو يوسف [illegible] وبين المشروط له
الخيار فان في المشروط له الخيار لم يشترط حضرة صاحبه في الفسخ وههنا شرط حضرة صاحبه
والفرق له ان المشروط له الخيار بحكم الخيار صار مسلطا من جهة صاحبه على الفسخ فما يلحقه من الضرر
يصير راضيا وههنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط صاحبه على الفسخ اذ الموجود ليس الا عقد
الموالاة والعقد يمنع الفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ واذا لم يصر كل واحد منهما
مسلطا على الفسخ من جهة صاحبه فما يلحقه من الضرر بسبب فسخ صاحبه لا يكون راضيا به فلهذا
افترقا وللمولى الاسفل ان ينقض عقد الموالاة وليس له ان يتحول بالولاء الى غيره فانه لو [illegible]
ولاءه [illegible] والاسفل ان يتحول بالولاء الى غيره بحاله ان شاء نقض الولاء قصدا فان له ان
يوالي مع غيره فينقض العقد مع الاول ان والى مع غيره لانه نقض من الاسفل ان وجد مقصودا
يشترط فيه حضرة الاعلى فاذا والى مع غيره ينقض الاول وان كانت الموالاة مع غيره بغيبة
الاعلى [illegible] ان يتحول بالولاء الى غيره [illegible] اذا لم يعقل عنه المولى الاعلى فاما اذا
لان الموالاة عقد تبرع [illegible] قبل حصول العوض لا بعد حصول
العوض [illegible] العوض ولا يجوز بيع ولاء الموالاة و[illegible]

[illegible]

[illegible]
والاعلى نحو ذلك على المولى غير ان البيع ان كان من الاعلى لا يكون بيعه نقضا للولاء وان كان بغير محضر
من صاحبه واذا كان البيع من الاسفل يجعل بيعه نقضا للولاء وان كان بغير محضر من صاحبه والفرق
ان العاقل الاعلى لا يملك تحويل ما له من الولاء الى غيره [illegible] فيجعل البيع منه
[illegible] الفسخ [illegible] من الاسفل يجوز وان كان بغير
محضر من صاحبه [illegible] فاما المولى الاسفل لما يملك نقض الولاء قصدا يملك النقض حكما
بتحويله الى غيره فيجعل البيع عبارة عن التحويل الى غيره [illegible] فلهذا افترقا **نوع اخر من هذا**
الفصل اذا اسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الولاء ثم ولد له ابن من امرأة اسلمت
على يدي الاخر ووالته فولاء الولد لمولى الاب لان الولد في جانب الاب ولا يثبت الولاء
الذي في جانب الام والاب هو الاصل في الولاء فيترجح جانبه كما في ولاء العتق وكذلك ان كانت
اسلمت ووالت وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لمولى الاب وهذا بخلاف
ولاء العتاق فانها اذا اعتقت وهي حبلى فان ولاء الولد يكون لمولى الام والفرق ان في العتق يصير
الجنين مقصودا بالاعتاق وبالولاء فانه محل لاضافة العتق اليه وبعدما صار مقصودا بالولاء
لا يمكن ان يجعل تابعا في الولاء لغيره الا بعد فسخ ما ثبت له وفسخ ذلك متعذر اما ههنا لا يثبت
للجنين ولاء لانه وان كان موجودا في البطن لانه ليس بمحل لعقد الموالاة عليه فان تمام عقد الموالاة
بالايجاب والقبول وليس لاحد ولاية الايجاب والقبول على الجنين فكان تابعا في الولاء فاتباع
الاب اولى ولو كان لها اولاد صغار ثم ولد واقبل الاسلام فاسلم الاب على يدي رجل ووالاه لاه
ثم اسلمت المرأة على يدي رجل اخر ووالته فان ولاء الاولاد لمولى الاب بالاجماع لان الاب
حين عقد على نفسه عقد الولاء [illegible] عقده على ولده الصغير تبعا له ولانه مباشر للعقد على ولده
الصغير فيتعدى عقده على الصغير وصار الصغير مولى لموالي الاب بطريق التبعية فاذا اسلمت
الام بعد ذلك ووالت رجلا اخر [illegible] ولاء الاولاد كذلك اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه ليس
للام ولاية عقد الولاء على الولد الصغير عندهما لما ياتي بيانه بعد هذا انشاء الله تعالى فصار وجود
هذا العقد من الام في حق الولد والعدم بمنزلة واما على قول ابي حنيفة فلان الام ان كانت تملك
عقد الولاء على الولد الصغير الا ان الولاء اذا كان ثابتا للصغير بعقد الام [illegible] اسلمت الام ووالت
رجلا يجر ولاءه الى الاب [illegible] بعد ذلك ووالى رجلا اخر كان ولاء الولد ثابتا من الاب
[illegible] اولى من الام قال واذا اسلمت امرأة من اهل الذمة على يدي رجل ولها
ولد صغير ووالته فان ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند ابي حنيفة وعندهما ولاء [illegible]
ليس لها [illegible] المسئلة [illegible] ولاية النكاح فان عند ابي حنيفة للام
ان تزوج ولدها الصغير فكذا يكون لها ان تعقد عليه عقد الولاء وهذا الذي [illegible]
ابي يوسف [illegible] المسئلة قول اول وقول اخر [illegible] مع ابي حنيفة [illegible] مسئلة
النكاح [illegible] هذا القول [illegible] شيخ الاسلام [illegible] المسئلة [illegible] القول
شمس الائمة السرخسي

[illegible]

فان [illegible] ولاء العتاقة [illegible] ثبت للولد من جهة الام واذا لم يكن له من
من جهة الاب [illegible] لان ولاء الموالاة عقد [illegible] والنفع ولهذا نسب للام [illegible] هذا
العقد على الولد الصغير واذا اسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وله ابن كبير فاسلم الابن على يدي رجل اخر ووالاه
ايضا فولاء كل واحد منهما للذي والاه لان كل واحد منهما [illegible] ثبت الولاء [illegible] وان يعتق الاب
رجل واعتق الابن رجل اخر وان اسلم الابن [illegible] فولاه موقوف ولا يكون مولى لمولى الاب
ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن بخلاف ما اذا كان الابن صغيرا والفرق ان الابن الصغير
تابع للاب [illegible] ان يجعل عقد الاب عقدا عليه بطريق التبعية ولا كذلك الابن الكبير ولو ان رجلا
اسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز وكذلك الصبية وكذلك اذا والى عبدا لم يجز وان كان الاب قد اذن
للصبي بذلك او كان المولى اذن للعبد بذلك جاز الا ان في فصل الصبي يصير مولى للصبي وفي فصل
العبد يصير مولى لمولاه لا للعبد لان العبد ليس من اهل ان يثبت له الولاء لان حكم الولاء الارث
والعقل والعبد ليس من اهل ذلك واذا لم يكن العبد من اهل الولاء انتقل الولاء الى اقرب الناس اليه
وهو مولاه بخلاف الصبي لان الصبي من اهل ان يثبت له الولاء لانه من اهل حكمه الا ترى كيف
يثبت له ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة نوع اخر من هذا الفصل حربي دخل دار الاسلام
بامان واسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل ابوه بامان واسلم على يدي رجل ووالاه فان ولاء كل واحد
منهما للذي والاه ولا يجر الاب ولاء الولد الى نفسه فرق بين هذا وبينما اذا دخل حربي دار الاسلام
بامان واسلم ووالى رجلا ثم اسر [illegible] الحربي الذي اسلم واعتق فانه يجر ولاء الولد الى نفسه
[illegible] كان ولاء الولد لمعتق الاب وفي الموضعين جميعا يثبت للولد ولاء بنفسه والوجه في ذلك انه
حتى يثبت للولد ولاء بنفسه لا يمكن ان يجعل تابعا لغيره في الولاء الا بعد فسخ ما ثبت له من الولاء
او فسخ ما ثبت للولد من ولاء الموالاة ليصير تابعا للاب في ولاء العتاقة مفيد لان ولاء العتاقة
فوق ولاء الموالاة الا ترى ان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ فجعلنا
كذلك تحصيلا لزيادة الفائدة اما فسخ ما ثبت من ولاء الموالاة للولد ليصير تبعا للاب في ولاء
الموالاة لا يفيد لانه لا يثبت للولد الا ما كان ثابتا له وما لا يفيد لا يشتغل به وفرق ابو حنيفة بين هذا
وبين المرأة الذمية اذا اسلمت ووالت رجلا ولها ولد صغير ثم ان الاب اسلم بعد ذلك
ووالى رجلا فانه يصير ولاء الولد لمولى الاب لان هناك لا حاجة الى فسخ ما ثبت للولد من
الولاء لان الولد دخل في الولاء تبعا للام انما الحاجة الى نقل ما ثبت له تبعا للام الى الاب وولاء
الموالاة قابل للتحويل اما هنا الولد دخل في الولاء مقصودا فكانت الحاجة الى فسخ ما ثبت له من الولاء
ولا فائدة فيه فلا يشتغل به [illegible] مسلم [illegible] ووالاه هناك [illegible]
في دار الاسلام فهو مولاه فان [illegible] ولا يجر ولاء الابن الى نفسه وان سبي ابوه واعتق
جر ولاء الابن الى نفسه [illegible] اعتق عبدا ثم ان الذمي نقض العهد ولحق بدار
الحرب [illegible] ذلك لانه مولى عتاقة

وليس

وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا فان اعتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه ان مات لانه مولاه الا انه
كان لا يرث لانعدام شرط الارث [illegible] فاذا زال [illegible] ولا تجب جنايته بعد ذلك [illegible]
ولا يعقل جنايته مولاه [illegible] هكذا ذكر في عامة الروايات [illegible] يرثه ويعقل جنايته
[illegible] المنع عن العقل والميراث جميعا الفصل الثالث في الاقرار بالولاء
واذا اقر الرجل بانه مولى عتاقة لفلان [illegible] وصدقه فلان في ذلك فلانه
[illegible] انه لو اقر [illegible] وصدقه فلان يثبت النسب
[illegible] اذا اقر بالولاء لان الولاء [illegible] وكذا اذا اقر انه مولى موالاة لفلان وصدقه
[illegible] كذبوا الاقرار فيما اقر وقالوا ابونا مولى فلان [illegible]
مصدق على نفسه [illegible] مصدقون على انفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك
مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم [illegible] فاما اذا كان الاولاد صغارا فلان
الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم وان كان للمرأة
[illegible] انها مولاة عتاقة فلان وقال الاب انه مولى عتاقة لفلان اخر فان كل
واحد يكون مصدقا فيما اقر [illegible] ويكون ولاء الولد لمولى الاب لان [illegible]
[illegible] احدهما مولى عتاقة للذي اقر له اذا حدث بينهما اولاد [illegible] الولاء
لمولى الاب [illegible] ولو ان امرأة مولاة عتاقة [illegible] زوج مولى عتاقة [illegible]
[illegible] ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر [illegible] وقال الزوج [illegible]
ستة اشهر [illegible] فالقول قول الزوج [illegible]
[illegible]
[illegible] بالعتق والولاء واذا كان الرجل [illegible]
[illegible] ولدت منه اولادا [illegible] انه مولاه [illegible] اعتقها وصدقها [illegible]
[illegible] على نفسها [illegible] لان الولد [illegible] من النسب [illegible] الولاء [illegible]
[illegible] لا يعتبر قولها عليه [illegible]
[illegible] اعتقتها [illegible] ثم ادعت [illegible]
فتصدق فيما اقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا يصدق [illegible]
الاقرار [illegible] اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] انها تصدق [illegible] عند ابي يوسف [illegible] ولا يصدق
[illegible] المرأة [illegible] ولد [illegible] وهو [illegible]
[illegible] الابن [illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] عقد الولاء
[illegible] عقد الولاء على [illegible]
[illegible] ابي حنيفة [illegible]

يحلف في انه ليس بمولاه لانه يعرف في الولاء الى الخصم فيقضي في الولاء الى هذا وقد بيناه في موضع المسئلة
المعروفة في ان للولد ان يعرف ابيه من الوارث فصار كمن فيما بين الطالب والمطلوب علم بذلك فكذا
عليه عند ابي حنيفة واذا اقر الرجل فقال اني انا مولى فلان وفلان قد اعتقاني فاقر به احدهما وانكر الاخر فهي بمنزلة
عبد بين شريكين يعتقه احدهما واذا قال انا مولى فلان اعتقني ثم قال لا بل مولى فلان او لا اعتقني هو وادعياه
جميعا فهو مولى الاول وان قال اعتقني فلان او فلان وادعى كل واحد منهما انه مولاه لم يكن مولى لواحد منهما
لانه لو لزمه انما يلزمه بحكم اقراره لا بدعواهما وهذا الاقرار وقع باطلا لانه اقر لمجهول فان اقر لاحدهما
بعينه بعد ذلك او لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له لان هذا الاقرار لما وقع باطلا صار وجوده كعدمه
فكان له ان يقر بعد ذلك لمن شاء ومن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه اذا اقر لغيرهما يجوز اقراره
يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يجوز اقراره لان الاقرار بالولاء اقرار بالنسب ومن اقر
بالنسب لانسان ثم اقر بالنسب بعد ذلك لاخر لا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة وان لم يثبت النسب
من الاول بان كذبه الاول فكذا اذا اقر بالولاء ومنهم من قال هذا قول الكل لان الاقرار هنا وقع باطلا
لكونه واقعا للمجهول اما في تلك المسئلة الاقرار وقع لمعلوم فلم يقع باطلا واذا اقر الرجل انه مولى امرأة
اعتقته وقالت المرأة لم اعتقك ولكن اسلمت على يدي ووالينني فهو مولاها لانهما اتفقا على ثبوت
الولاء الا انهما اختلفا في سببه والاختلاف في سبب ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف
في كتاب الاقرار فان اراد التحول عنها الى غيرها ففي قياس قول ابي حنيفة ليس له ذلك وعلى قياس
قولهما له ذلك وهذا بناء على ان الثابت ما اعترفا به الثابت ولاء الموالاة وولاء الموالاة يقبل النقل
والتحول وعند ابي حنيفة الثابت ولاء العتاقة وولاء العتاقة لا يقبل النقل والتحويل فوجه قولهما ان الولاء
هنا ثبت بتصديق المرأة فانما يثبت بقدر ما وجد منها من التصديق ولابي حنيفة ان المقر بها ملزم اقراره
فان ما اقر به موجود في زعمه انه عليه ولاء العتاقة وان اقر انه اسلم على يديها ووالاها وقالت هي بل
اعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول بالولاء الى غيرها لان الثابت هنا ولاء الموالاة بلا خلاف لان الثابت
عند تصديق المقر له مقدار ما اقر به المقر والمقر اقر بولاء الموالاة وذلك لا يمنع التحول ما لم يتاكد بالعقل
واذا اقر الرجل ان فلانا اعتقه وانكر فلان ذلك وقال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم ان المقر اقر ان فلانا
الاخر اعتقه فانه لا يصح اقراره عند ابي حنيفة ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدقه
الثاني في ذلك اصل المسئلة اذا اقر بالنسب لانسان وكذبه المقر له فاقر به لانسان اخر اذا ادعى رجل
على ولد رجل بعد موته اني اعتقت اباك وصدقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت
اولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقوه يكونون موالي له وان كان المدعي اثنين فصدق
بعض الاولاد احدهما وصدق الباقون الاخر فكل فريق منهم يكونون موالي للذي صدقه والله اعلم

الفصل الرابع في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

واذا ادعى رجل على رجل
اني كنت عبدا له وانه اعتقني وقال المدعى عليه انت عبدي ما كنت حرا وما اعتقتك فالقول
قول المولى فان اراد العبد ان يحلفه فله ذلك لان الدعوى هنا وقعت في العتق وكذا الخلاف
يجري في العتق بلا خلاف واذا قال المدعى عليه انت حر الاصل وما كنت عبدا قط وما اعتقتك

وارادوا استحلافه فلا استحلاف لان الاختلاف في هذا في الولاء لا في العتق لانهما تصادقا على العتق وهو
لا يستحلف للدعوى في الولاء عند ابي حنيفة وكذلك اذا ادعى على ورثته ميت جماعة وترك ابنه
جماعة ان كانت عتقت تحت ثبت قولهم بهذا الاختلاف يثبت لكن ذلك الاب فيثبت لا يستحلف على الولاء
لا يستحلف على الولاء لانه يعطيه بهذا في ميراث ابيك حقا وهو نظير ما لو ادعى رجل على الابن
انه ابن الميت وادعى الميراث لنفسه لا يستحلف الابن على النسب عنده ويستحلف على الميراث
لكن يتعين تعطيني بهذا حقا في ميراث ابيك وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا يحلف عليه عند ابي حنيفة
خلافا لهما فان عاد المدعى عليه الى التصديق الدعوى بعد ما انكر دعواه فهو مولاه ولا يكون انكاره نقضا
للولاء لان النقض يعرف في العقد المنعقد بعد الثبوت وانكاره اصل الشيء لا يكون نقضا فيه
واذا ادعى رجل من الموالي على عربي انه مولاه اعتقه وهو غائب ثم جاء المدعى فادعى ذلك واراد استحلافه
لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة لوجهين احدهما ان الدعوى على الاخر لم يصح لانه اقر به للاول والثاني
ان الدعوى وقعت في الولاء وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء ولو اقر المدعى عليه الثاني بادعائه لا يكون
مولى المدعى عليه الثاني عند ابي حنيفة وعندهما الامر موقوف الى قدوم الغائب فصدق المدعي فيما ادعاه
يثبت الولاء منه والثاني كذبه يثبت الولاء من الثاني ولو ان رجلا من الموالي قتل رجلا خطأ وجاء
ورثة المقتول وادعوا على رجل من قبيلة وارادوا الاستحلاف فانه لا يمين عليه لا في حق المال ولا في حق
الولاء اما في حق الولاء فلا اشكال فيه عند ابي حنيفة واما في حق المال فلان ورثة المقتول لا يدعون
عليه شيئا لان الدية تجب على عاقلة المعتق ولا يجب شيء منها على المعتق الا ترى ان جماعة لو شهدوا
بان المعتق اذا اقر بعد الجناية بالولاء فانه تثبت الدية على القاتل ولو لم يجب عليه شيء
منها على المعتق لانه يجب عليه باقراره قال فان اقر المعتق بذلك لم يصدق على القاتل اذا
جحد العاقلة الدية على القاتل في ماله ولا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعوا الولاء قبل الجناية واقر المدعى
عليه بذلك ثم جنى المولى جناية فان الدية تجب على عاقلة المعتق والعتق في الموضعين جميعا يثبت
بالاقرار ووجه الفرق ان العقل انما يجب على عاقلة المعتق بالولاء فالجناية فتضاف الوجوب الى الاخر
لا يجوز انما اذا كانت الدعوى بعد الجناية فالاخر بوجود الولاء والولاء يثبت باقراره واقراره
ليس بحجة على غيره واذا كانت الدعوى قبل الجناية فالاخر وجود الجناية يثبت معاينة لا باقراره
فيكون ثابتة في حق العاقلة وان كان المقتول من الموالي فادعى رجل من العرب انه اعتق المقتول
قبل القتل وانه وارثه لا وارث له غيره واراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل
منكر للولاء فانه يستحلف على المال بالله ما يعلم لهذا المدعي حقا في دية فلان التي عليك لانه ادعى على القاتل
حقا لازما وهو المال لان القاتل يجب عليه المال لانه واخذ من العاقلة عنده والمال مما يجري فيه
الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا الخلاف ما لو ادعى ولد المقتول على رجل انه اعتق القاتل فانه
لا يستحلف في الولاء لان ورثة المقتول لا يدعون على المعتق شيئا من المال لا على ما قررناه من
خلافه

الفصل الخامس في ... ...

معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث
بينهما اولاد فهذا على وجوه لانه اذا تزوجت بعبد او بمكاتب في هذا الوجه ولاء الاولاد

تبع الى الام كمن معتق حرة ولا تبع الولد مولى الخ ... وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وان كان عاقلة الام قد عقلوا عن الولد ثم عتق الاب لا يرجعون على عاقلة الاب بذلك لان الولاء وان انجر الى الاب فانما انجر في الحال فلا يتبين ان حال ما عقل عنه عاقلة الام لم يكن عاقلة الام عاقلة له واما ان زوجت نفسها من معتق قوم وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب لانه استويا في جانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء فكان اثباته من جانب الاب اولى وقد مر هذا واما ان زوجت نفسها من عربي وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب لان الجانبين لم يستويا لان في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة حتى يكون مولى العتاقة كفوا للعربي ولو استوى الجانبان في الشرف كان الولاء من جانب الاب اولى فكيف اذا ترجح جانب الاب واما ان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ولاء الولد يكون لموالي الام وقال ابو يوسف ان كان للاب موال فولاء الولد لموالي الاب وان لم يكن للاب موال فولاء الولد للاب واما ان زوجت نفسها من عجمي له اباء في الاسلام وفي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الاب عند ابي يوسف لان في المسئلة المتقدمة ترجح جانب الاب عنده بشرف حرية الاصل فلان ترجح جانب الاب هاهنا وقد انضم الى شرف حرية الاصل شرف اسلام الاباء اولى واما على قول ابي حنيفة ومحمد فقد اختلف المشايخ حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش وابي القاسم الصفار ان ولاء الولد لموالي الاب على قولهما ايضا وغيرهما قالوا لموالي الام رجل له امة زوجها من عبد اخيه لاب وام او لاب ثم ان مولى الام اعتق الامة فجاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر من حين اعتقها كان ولاء هذا الولد لمعتق الامة لانه تعذر اثبات ولاء الولد من جهة الاب لان الاب عبد والعبد ليس من اهل الولاء واذا تعذر اثبات الولاء من جانب الاب اثبتناه من جانب الام كما في النسب متى تعذر اثباته من جانب الاب يثبت من جانب الام كما في النسب متى تعذر اثباته من جانب الاب يثبت من جانب الام وكما في ولد الملاعنة فكذا في الولاء فلو ان مولى العبد بعد ذلك عتق العبد وهو اخ معتق الامة لاب وام او لاب ثم مات معتق العبد ولم يترك وارثا عصبة سوى اخيه الذي اعتق الام ثم مات الولد ولم يترك وارثا اخر فان ميراث الولد يكون لمعتق الام لان الاب لما كان عبدا حين اعتقه مولاه فقد جر ولاء ولده الى نفسه فيكون الولاء لمعتق العبد فيكون لعصبة معتق العبد اذا كان معتق العبد ميتا وعصبته اخوه لاب وام او لاب وهو معتق الام فيكون ميراث الولد لمعتق الام بولاء الاب لا بولاء الام هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا فاما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فميراث الولد لمعتق الام ايضا لا بولاء الاب ولكن لانه معتق

[illegible] الولد [illegible] الولد عتق معتق [illegible] ولد [illegible] لاقل من ستة اشهر [illegible] منه [illegible] في مثل الحبل [illegible] والله اعلم بالصواب [illegible] واليه المرجع والمآب

تمت كتاب الولاء

ويتلوه كتاب

الايمان ان شاء

الله تعالى

الايمان

و فصوله مشتملة على سبعة وعشرين فصلا ١ في بيان ركن اليمين وشرط انعقادها وحكمها ٢ في
الفاظ اليمين وهي انواع منها في الحلف باسماء الله تعالى ومنها في الحلف بصفاته تعالى ومنها بالحلف
بالدين والوثن والمصحف واشباههما ومنها في الحلف بالغير ومنها في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة
او يمينين ٣ في انواع اليمين واحكامها ٤ في اليمين اذا جعل لها غاية ومنها فيما يراد به الفور والمطلق
وانصراف المطلق الى المعهود ٥ في الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير ٦ في الرجل يحلف
وينوي التخصيص ٧ في الايمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة ٨ في الشروط التي يحلف على معناها دون
اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ ٩ في العطف على اليمين بعد السكوت ١٠ في الحلف على الاقوال وانه
انواع منها في الفاظ الكلام ومنها في القراءة وغيره يحلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف البيت
ومنها في الخبر والبشارة والحديث وما يتصل بهما ومنها في الشتمة والقذف واشباههما ١١ في
الحلف على العقود وهو انواع منها في النكاح ومنها في البيع والشراء ومنها في الهبة والصدقة
والاجارة والاستيجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية ومنها
في اليمين على اليمين ١٢ في الحلف على الافعال وهو انواع ايضا منها في الصلوة والصوم والحج
ومنها في الوضوء والغسل ومنها في الاكل ومنها في الشرب ومنها في الذوق ومنها في الغداء و
العشاء والسحور ومنها في الجماع وما يتصل به من المضاجعة وغيرها ومنها في اللبس والنزول والنسج
والكسوة والخياطة والقطع ومنها في الدخول ومنها في السكنى ومنها في الايواء والبيتوتة والكسوه
والاقامة ومنها في الخروج والاتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والارسال والرجوع
على الغيبة ومنها في النظر والقفا والرؤية والمشاهدة ومنها في النوم والجلوس والركوب
ومنها في السير والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو [illegible] ومنها في الحلف على الاتفاق و
ملك المال وهبة المال ومنها في الضرب والقتل والرمي والتعذيب والحبس والشجة و
ومنها في اخذ الرزق وما هو بمعناه وفي التزويج والاداء ومنها فيما يجري بين صاحب المال والغريم ومنها
في الخصومة والاستخدام ومنها في الهدم والكسر ١٣ فيمن يحلف على شيء فقال اخر علي مثل ذلك
١٤ في اليمين على الافعال في مكان ١٥ في تعليق الاجزية المختلفة بالشروط وما يتصل به اذا قال
امرأته طالق وعبده حر غدا وما شاكل هذا ١٦ في الحلف الواقع على الملك القائم والحادث والواقع
عليهما ١٧ فيما يقوله الرجل لغيره ١٨ في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيأمر غيره ١٩ في الايمان التي يكون
فيها الاستثناء ٢٠ في الاوقات ٢١ في الحلف على شيء فيتغير عن حاله ٢٢ في اليمين التي يكون على
الحيوة دون الموت والتي يكون على الموت والحيوة جميعا ٢٣ في الحنث ما يقع على الابد وما يقع على
الساعة ٢٤ في الحلف على البواطن والضمائر ٢٥ في النذور ٢٦ في كفارة اليمين ٢٧ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ركن اليمين باسم الله تعالى مقرونا بالخبر
لان ركن الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء واليمين يتقوم بالمقسم به والمقسم به اسم الله تعالى في ظاهر مذهب
اصحابنا رحمهم الله بلا خلاف وصفاته على الاشهر على ما يتبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وحكم اليمين وضعا

وجوب

وجوب البر في الخبر لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى وحرمة الحنث لما فيه من هتك حرمة الاسم ثم الكفارة تجب عند
الحنث خلفا عن البر الواجب باليمين المنعقدة بالله تعالى وشرط انعقادها تصور البر عند ابي حنيفة ومحمد
في الاضافة الى المستقبل بقول تصور البر ممكن لانعقادها وعند ابي يوسف الاضافة الى فعل في المستقبل
بدون التصور كاف للانعقاد على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وحكم اليمين خبر يحتمل الصدق لانا
نقل التصرف فاتبعه حكم التصرف وحكم اليمين وجوب البر ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه
البر والخبر الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق

الفصل الثاني في الفاظ اليمين

وانه انواع نوع منها في الحلف باسماء الله تعالى يجب ان يعلم بان الحلف باسم من اسماء الله تعالى يمين جميع [illegible]
[illegible] في ذلك على السواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا رحمهم
ومن اصحابنا من يقول الحلف باسم لا يسمى به غيره تعالى كقوله والله والرحمن يكون يمينا وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم
فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان شمس الائمة الحلواني يقول اذا قال والرحمن
ان اراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه وانه
[illegible] اذا اراد سورة الرحمن فقد حلف بالقرآن ولو قال والقرآن لا يكون يمينا والصحيح ما هو ظاهر مذهب اصحابنا
لان اليمين باسم الله تعالى ثابت نصا قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر [illegible] في اليمين باسم الله تعالى ثابتا بالنص كان اليمين باسمائه ثابتا بدلالة
النص وما ثبت بالنص او بدلالة النص لا يراعى فيه العرف ولو قال بالله لا افعل كذا [illegible] و
كسره او نصبه فهو يمين [illegible] وفي المنتقى ولو قال الله يكون يمينا اتفق عليه اهل اللغة [illegible]
ذلك بالشرع فانه روي ان رسول الله صلعم حلف ابن ركانة الله انه ما اردت به الا واحدة الا ان
[illegible] اختلفوا في اعرابه فعند اهل البصرة اعرابه عند حذف حرف القسم النصب وعند اهل الكوفة اعرابه
الخفض ولو قال الله يكون يمينا قال ابن عباس لقد دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج
ولو قال بالله العظيم به خداى بزرگ [illegible] فعل كذا او قال لا افعل كذا انه يكون يمينا ويعلق
بالتعليق ولا يصير قوله بزرگتر ازين نام است فاصلا وكذلك اذا قال بزرگتر ازين سوگند نيست و
سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن قال بالله اكر اين كار كنم قال [illegible] انه لا يكون
يمينا ثم رجع وقال يكون يمينا وفي الاجناس اذا قال لا دخلت الدار كان يمينا ولو قال والحق لا افعل
كذا فهو يمين لان الحق من اسمائه تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ولو قال وحق الله لا افعل
كذا لم يكن يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف هكذا ذكر القدوري في شرحه
وهو الصحيح لان الحق اذا ذكر غير مقرون بالالف واللام مضافا الى الله تعالى يراد به ما يستحقه الله تعالى على
عباده من العبادات فصار كانه قال والعبادات لا افعل كذا فلذلك لا يكون يمينا ولو قال
وحقا لا افعل كذا لم يذكر هذا في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون يمينا
وبعضهم قالوا لا يكون يمينا لانه ذكره منكرا واسماء الله تعالى كلها معرفة فعلمنا بدلالة التنكير انه لم يرد به اسم الله تعالى
وانما اراد به تحقيق الوعد فصار معناه افعل هذا لا محالة [illegible] ولو قال وحرمة الله لا
افعل كذا فهو نظير قوله وحق الله لا افعل كذا وفي المنتقى اذا قال [illegible] لا
افعل كذا

لا يكون يمينا ولو قال لو فعلت كذا فعلي لعنة الله لا يكون يمينا كذا ذكره شيخ الاسلام في تعليق قوله [illegible] انه يكون يمينا ولو قال بسم الله
لا افعل كذا ففيه روايتان واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه لا يكون يمينا لان الباء والواو من حروف
القسم وفي القدوري اذا قال بسم الله فهو يمين الا ان [illegible] وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه ليس
بيمين [illegible] وجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى كل شيء
هالك الا وجهه [illegible] وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بيمين [illegible] اذا قصد بذلك الجارحة
ولو قال لعمر الله فهو يمين لانه حلف ببقاء الله تعالى ولو قال اقسم او اقسم بالله او اشهد او اشهد بالله
او اعزم او اعزم بالله فهو يمين ولو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين اما اذا قال علي يمين الله فلان معناه
علي موجب يمين الله واما اذا قال علي يمين لان اليمين لا يكون في الغالب الا بالله لان اليمين بغير الله حرام
فكانه قال علي يمين الله وفي المنتقى اذا قال علي يمين لا كفارة لها بمنزلة الايجاب فعليه كفارة
هكذا رواه عن ابي حنيفة وعنه ايضا عن ابي يوسف اذا قال الله علي يمين وهو يريد ان يوجب على نفسه
يمينا لا فعلت [illegible] شيء وكذلك اذا قال لله علي عهد فهو مثل قوله والله ولم يحلف شيئا ولو قال
علي عهد اذا جاء غد فهو مثل قوله ان فعلت ولو قال ان فعلت كذا فعلي يمين اذا شاء فلان ففعل ذلك
الفعل وشاء فلان لزمه كما قال ولو قال ان كلمت فلانا فعلي من الايمان ما حلف به فلان فكلم فلان
الرجل ان يلزمه من الايمان مثله او اقل او اكثر لم يلزمه ذلك ولا يشبه هذا تسمية فلان الايمان [illegible]
[illegible] فقال اذا سمى الحالف الايمان فقد جعلها على نفسه وجعلها في مشيئة فلان واذا قال فعلي من الايمان
ما شاء فلان فليس هذا [illegible] بمنزلة رجل قال لآخر علي من الايمان ما شئت فقال الآخر
شئت [illegible] لا يلزمه ولو قال علي يمين ان شئت فقال قد شئت لزمه هذا مثل قوله علي يمين
ان كلمت فلانا وكذلك اذا قال علي عهد الله او [illegible] فهو يمين واذا قال بيزدان [illegible] باخداي كه
[illegible] خورم فقد قيل ان لا يكون يمينا اذا نوى اليمين والاصح انه يمين بدون النية فان قال
[illegible] سواء [illegible] يمين وذكر شمس الائمة [illegible] في رواية الاصول اذا قال علي
يمين مخلوقة [illegible] سوكند خورده كه [illegible] فهو يمين قال [illegible] واذا قال سوكند خورم لا يكون يمينا ولو قال
مي خورم او قال [illegible] يكون يمينا لان الاول عدة والثاني ايجاب الاترى ان قوله اشهد [illegible] كواهي
[illegible] لا يكون شهادة واذا قال [illegible] يكون شهادة [illegible] سوكند خورم [illegible] لانه [illegible]
وذلك [illegible] هذا مذكور في فتاوى النسفي وكذلك اذا قال سوكند خورم [illegible] ولو قال سوكند خوردم
[illegible] ان كان صادقا كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء عليه وفي الواقعات في باب اليمين سوكند خورم [illegible]
[illegible] فعلت كذا فهو يمين لان الناس تعارفوه يمينا بخلاف سوكند خورم بطلاق حيث لا يكون يمينا لان الناس
ما تعارفوه يمينا ولو قال بر من سوكند نيست كه اين كار نكنم فهو يمين وهو بمعنى قوله علي يمين ولو قال مرا سوكند
بطلاق است كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته وان لم يكن حلف ولكن قال ذلك [illegible]
لا يصدق قضاء واذا قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم [illegible] طلقت امرأته لان [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] في فتاوى النسفي ولم يشترط فيه نية المرأة [illegible] الشيخ الامام الاجل ظهير الدين [illegible]
كان يشترط النية لوقوع الطلاق والاصح انه لا يشترط [illegible] لو قال لامرأته لا تخرجي من

الدار

الدار فطلقني فانها قد حلفت بالطلاق فخرجت [illegible] الا بما اضاف الطلاق اليها [illegible]
[illegible] لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين [illegible] فكانه قال احلف ولو قال لا اله الا الله
لا افعل كذا [illegible] فليس بيمين الا ان ينوي **نوع اخر في الحلف بصفات الله تعالى** قال مشايخ
العراق اذا حلف بصفة من صفات ذات الله فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس
بيمين وجعلوا الفاصل بين صفات الذات وبين صفات الفعل علامة فقالوا كل صفة يوصف الله تعالى بها
وبضدها فهي من صفات الفعل كالرضا والغضب والرحمة والسخط فهذه الصفات مما يوصف الله تعالى بها وبضدها
يقال ان الله تعالى يرحم المؤمنين ولا يرحم الكفار ويرضى عن المتقين ويغضب على المنافقين وكل صفة يوصف الله بها
ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة [illegible] والقياس ان يكون قوله وعلم الله يمينا لان العلم
من صفات الذات يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها الا انا تركنا القياس فيه [illegible]
[illegible] بقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك [illegible]
مطلق اللفظ اليه وصار كانه قال ومعلوم الله ولو قال بهذا لا يكون يمينا كذا هاهنا [illegible] وراء النهر قالوا
ان حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها فهو يمين وان حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون
يمينا وهذا لان الحلف بالله تعالى انما عرف يمينا بالشرع والشرع جعل الحلف بالله يمينا اذا حصل الحلف باسم
من اسماء الله تعالى لان الشرع ورد بالحلف بالله وانه اسم من اسمائه [illegible] من الاسم وغيره [illegible]
صفات الله تعالى لا هو ولا غيره فمن حيث انهم قالوا لا هو لا يكون اسما ومن حيث انهم قالوا لا غيره يكون
اسما [illegible] بين الاسم وغيره فاذا اتصل به تعارف الناس في الحلف به يترجح جانب الاسم فيصير ملحقا بالاسم
فيصير حالفا بالاسم وان لم يتصل به تعارف الناس بقيت الجهتان على السواء واحدهما يوجب ان يكون يمينا
والاخرى توجب ان لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالاحتمال اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل
اذا قال ورحمة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال وغضب الله او قال وعذاب الله او قال
وسخط الله او قال ورضا الله او قال وثواب الله لا يكون يمينا ولو قال وقدرة الله يكون يمينا ولو قال
وسلطان الله ذكر في القدوري انه ان اراد به القدرة كان يمينا وان اراد به المقدور لا يكون يمينا **نوع اخر** اذا
قال ودين الله لا افعل كذا فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال وطاعة الله او قال وشرائعه او قال وحدوده
او قال وعبادته او قال وانبيائه او قال وملائكته او قال وعرش الله او قال وبيت الله او قال والكعبة
او قال والصفا والمروة او قال والصلاة او قال والصيام او قال والقران او قال والمصحف او قال وسورة
من القران فليس ذلك بيمين لان الاصل هو الحلف باسماء الله تعالى والحلف بصفاته ملحق بالحلف باسمائه
بالشروط التي ذكرنا والحلف بهذه الاشياء ليس حلفا باسمه ولا بصفاته فلهذا لا يكون يمينا فيقع هذا التخريج
جنس هذه المسائل **نوع اخر** اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا او قال هو بريء من الله
او قال هو بريء من الاسلام ان فعل كذا فهذا يمين عندنا حتى لو فعل ذلك الفعل يلزمه الكفارة به ورد الاثر
عن رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان هذا التعليق لو صح حقيقة حرم الدخول من حيث انه صار سببا للكفر
بالتعليق والكفر حرام فما يكون سببا له يحرم واذا لم يصح التعليق من حيث الحقيقة يجعل كناية عن حكمه
لو صح التعليق وهو حرمة الدخول فصار قوله هو يهودي ان دخل الدار نظير قوله دخول الدار علي حرام

وفي الكافي ولو قال الحلال علي حرام فكان يمينا لانه حرم الحلال على نفسه وتحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك ... ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فان ... حرم ... على نفسه ... وكان فيه
ذلك يمينا بدليل قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لان ... الحلال ... بيمين ... عليه ... كالتنصيص
على المعقب مجازا فكانه قال والله لا افعل كذا وفي الينابيع اذا قال هذا الرغيف حرام علي كان يمينا وكذلك اذا قال
كلام فلان علي حرام كان يمينا فمتى كلمه اذا قال لا اكلم ... حرام ... كان يمينا وروي عن الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة في الكلام ... علي حرام ... ولو قال هذا الخمر حرام علي ... اختلف ابو حنيفة
وابو يوسف فيها ... ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الاخر يمين يلزمه الكفارة وقال الصدر
الشهيد ... انه اراد به التحريم يجب الكفارة وان اراد به الاخبار او لم يكن له نية لا ... انه
الكفارة ... ولو قال هذه الدراهم حرام علي ... ان اشترى بها شيئا يحنث في يمينه وان وهبها او
تصدق بها لا يحنث في يمينه لان تحريم الحلال وان كان يمينا الا انه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وانما هو تحريم
الشراء ... قال كل حل علي حرام ... تحريم كل حلال ... ينصرف الى الطعام و
الشراب خاصة حتى لو اكل طعاما او شرب شرابا يحنث في يمينه ولو وطئ امرأته او جاريته او لبس ثوبا او ركب
دابة لا يحنث في يمينه كذا هنا وعن ابي يوسف في هذه المسئلة اذا انتهى بوجه من الوجوه فان اشترى بها شيئا او
وهبها او تصدق بها او اعطاها في اجرة ... او ما اشبه ذلك فعليه كفارة يمين وروي بشر بن الوليد قال في
المحيط ... ان يجيء رجل من اهله فيتفق ... وفي البقالي لا احرم طعاما او نحوه فهو يمين على ما ... وله المهنا ... كالنوع
الاكول وليافي الملبوس الا ان يعني غيره قال وكذلك سائر التصرفات في الاشياء قال ولا يعتبر ... في
الطعام في الاكل ولو قال الاكل ... انا افعل كذا فانه ينوي تحريمه عليه فهو يمين وفيه ايضا اذا قال الخبز حرام فهو ليس
بيمين الا ان يقول حرام على ان اكله وعلى قياس مسئلة الخمر ... ان لا يكون فيه خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
وعلى ما اختاره الصدر الشهيد في مسئلة الخمر يجب ان يكون مسئلة الخبز كذلك وفي البقالي ايضا اذا قال
ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فهذا ليس بيمين حتى لو اكله لا يلزمه الكفارة ولو قال والله لا اكل هذا الطعام
وان اكلته فهو حرام فاكل منه لزمه الكفارة وفي المنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام
فهذا ليس ... لا يحنث اذا اكل وهكذا روي ابن سماعة عن ابي يوسف لانه ... بعدما اكله وفي الاجناس يحنث
ويكون هذا على ما ... والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل اذا اكلت ... طعاما ابدا فهو
علي حرام فاكل لم يحنث ولو قال هذا الثوب علي حرام ان لبسته فلبسه لم يحنث وفي ... امرأة قالت
لزوجها انت علي حرام او قال حرمتك على نفسي فهذا يمين حتى لو طاوعته في الجماع كان عليها الكفارة وكذلك
لو اكرهها على الجماع يلزمها الكفارة بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فادخل حملا الى اصلها المسئلة وهو
وهو يهودي او نصراني ان فعل كذا ذا كان يمينا وفعل ذلك الفعل حتى حنث ولزمه الكفارة هل يصير كافرا اختلف
المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي والمختار للفتوى انه ان كان عنده انه يكفر متى اتى بهذا الشرط ومع هذا
اتى به يصير كافرا لرضاه بالكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده انه اذا اتى بالشرط لا يصير
كافرا لا يكفر لانه هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين ... قال والله ان فعلت كذا او لو قال
والله ان فعلت كذا وفعل لا يصير كافرا ... اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل اما اذا

اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا او هو يعلم انه
قد كان فعل لا شك انه لا يلزمه الكفارة عندنا لانها يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
يصير كافرا لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال شمس الائمة السرخسي
والمختار للفتوى انه ان كان عنده انه يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان عنده انه يكفر متى حلف
يكفر لرضاه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل او قال يعلم الله انه لم يفعل كذا وقد علم
انه فعل اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه يصير كافرا لانه وصف الله تعالى بالجهل او وصفه بكونه وصفه بكونه
عالما بوجود الفعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل والعلم بوجود شيء لم يوجد لا يكون فمن وصف الله تعالى به
لا يتصف به فيكون كفرا كما لو وصفه بالجهل او العجز ولو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال
هو يستحل الميتة او يستحل الخمر او الخنزير لا يكون يمينا وكان يجب ان يكون لان استحلال الحلال كفر فقد علق الكفر بالشرط
يمين كما لو قال هو يهودي ان دخل الدار قلنا استحلال هذه الاشياء ليس بكفر لا محالة فانه في حالة الضرورة
يصير هذه الاشياء حلالا ولا يكون كفرا فان احتمل ان لا يكون استحلال هذه الاشياء كفرا في غير حالة الضرورة
فيكون يمينا واحتمل ان يكون كفرا في حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودي ان
فعل كذا لان اليهودي من انكر رسالة محمد صلعم وانكار رسالة محمد كفر على كل حال وفي الاصل ان كل شيء هو حرام
حرمة مؤبدة بحيث لا يسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلق بالشرط يكون يمينا
وكل شيء هو حرام بحيث يسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا
ولو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فهو يمين ذكره الفقيه ابو الليث في فتاويه لان هذا
بمنزلة قوله هو نصراني ان فعل كذا وفي مجموع النوازل اذا قال انا بريء من المجوسي ان فعلت كذا اذا قال لا جزاء
موضع وترسا بدبيرم ان فعلت كذا فهو يمين وكذلك اذا قال انا شريك النصارى او قال انا شريك
الكفار ان فعلت كذا كان يمينا ولو قال اگر اين زن را بخواهم هر موضع حرام نيست وجهود خوانيد وترسا
كنيد ثم تزوجها لا يلزمه شيء لانه امرهم باللعن والشتم وما وصف نفسه به في فتاوى النسفي ولو قال بر جهود
خويش كرده اند وجهودان جهود كرده اند در گردن من كه اين كار نكرده ام وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء
ولو قال بر خدا ... گويد كه ... كافر ... ان فعلت كذا لا يكون يمينا ولو قال مسلمان نكرده ام اگر
كار كنم فهذا ليس بيمين لانه لغو الا اذا عنى ان ما صام وصلى لا يكون حتى ان فعلت كذا او ان ما علمت كم ...
صحا ان فعلت كذا فيكون يمينا لان هذا كفر فصار كانه قال هو كافر ان فعل كذا وفي هذا الكتاب اذا قال
بالفارسية ما قال الله دروغ است ان دخلت الدار كان يمينا في اخر الباب الاول من ايمان الواقعات
اذا قال بالفارسية هر اميدي كه از خداي دارم نوميد ان فعلت فهذا يمين لان اليأس من الله كفر فصار
كقوله هو كافر ان فعل كذا في ايمان النوازل **نوع اخر** اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله ورسوله صلعم
فهو يمين واحدة واذا فعل ذلك الفعل تكفيه كفارة واحدة ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله فهو
يمين لان البراءة من الله كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال ان فعلت فانا بريء من الله وبريء من رسوله
ففعل لزمه كفارتان لانهما يمينان ... ذكره في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال ان فعلت
كذا فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربع ايمان ... ذكر

علم

لشرط

دقيقة

من الله ومن رسوله

والتحليف اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان ظالما وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان اكره الرجل على بيع عبده في يده فحلف ان كان باعه فهو وقع الى احد الشيئين فلان حتى باعه فهو يقع على المكره ان الثاني بيده علمك فيه فلا يكون على سبعة تكون الكاثر وما كان بها حلف يمين غموس لا حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو صرح بانه لم يكن صادقا فكذا اذا اضمر ذلك بقلبه ولا حنث لان الغموس ما يقطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد معنا ذلك لانه دفع الظلم عن نفسه ومثال الثاني اذا ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه منه بكذا وانكر الشرا فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه بانه ما وجب عليك تسليمه الي فحلف المدعى عليه على هذا الوجه ولكن نوى به التسليم الي هذا المدعي بالهبة لا بالبيع وهذا وان كان صادقا فيما حلف فهو يمين غموس معنى لانه قطع به حق امرئ مسلم فلا تعتبر نيته لهذا المعنى وذلك ان المدعى عليه اذا كان مالا في اليمين مشروعة لحق المدعي ليشبع المدعى عليه عن اليمين فيصل المدعي الى حقه وان حلف كاذبا يهلك بسبب اليمين الكاذبة كما اهلك حقه فتكون اهلاكا بازاء اهلاك كالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبر نية المستحلف اما اذا لم يكن المدعى عليه ظالما في اليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى ينقطع منازعة المدعي من غير حجة فيعتبر نية الحالف فيه ولهذا اعتبر في اليمين علم الحالف على ما قال الاعظم من حلف على يمين لا يستثني فالبر فيها على علمه يعني اذا حلف وعنده ان الامر كما حلف ثم تبين خلافه لم يكن آثما في يمينه ويعتبر فيه ما عند صاحب الحق قال الشيخ الامام خواهرزاده وهذا الذي ذكرنا في اليمين بالله فاما اذا استحلف بالطلاق او العتاق ونحوهما ظالم او مظلوم فنوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن عمل او العتاق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه وانه مطلع عليه الا انه ان كان مظلوما لا يأثم اثم الغموس لانه ما قطع حق امرئ مسلم وان كان ظالما اثم اثم الغموس وان كان ما نوى صدقا حقيقة لان هذه اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق امرئ مسلم قال القدوري في كتابه ما نقل عن ابراهيم ان اليمين على نية المستحلف ان كان الحالف ظالما فهو صحيح في كونه مستحلفا على امر في الماضي لان الواجب باليمين كاذبا الاثم فمتى كان ظالما فهو آثم في يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه توصل بهذه اليمين الى ظلم غيره وهذا المعنى لا يتأتى في اليمين على امر في المستقبل فيعتبر فيه نية الحالف على كل حال رجل قال لآخر والله لا اجيء الى ضيافتك فقال رجل آخر ولا الى ضيافتي ايضا قال نعم يصير حالفا في حق الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى ضيافة الاول او الى ضيافة الثاني حنث في يمينه وفي مجموع النوازل اذا قال لآخر الله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فان اراد كل واحد منهما ان يكون حالفا فكل واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال والله لا فعلن كذا فكان يمينا وان اراد المبتدي ان يكون مستحلفا واراد المجيب ان لا يكون عليه يمين ويكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما لان المبتدي والمجيب كل واحد نوى من كلامه ما يحتمله وان لم يكن لواحد منهما نية حتى قوله الله فالحالف هو المجيب وفي قوله والله فالحالف هو المبتدي اما وفي المنتقى اذا قال الله لتفعلن كذا ولا نية له ان يكون هذا حلفا ولا استحلافا فهو على الاستحلاف والشيء على واحد منهما الا ان ينويا الحلف وان نوى القائل بذلك الحلف فهو حلف منه وان قال والله ليفعلن كذا وكذا غدا فقال الآخر نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب نوع آخر في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة او يمينين قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا قال الرجل والله والرحمن لا افعل كذا

فهو يمين واحدة ... وفي فتاوى اهل سمرقند ليس بيمين وهو الصحيح ولو ذكر في فتاوى ابي الليث ولا نية له انه يمين وان قال برئت من رسول الله فهو يمين ولو قال انا بريء من الله ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم به اختلف المشايخ فيه قال بعض الفتوى ما ذكرنا في حرمة يرهو ديني انه كنت فعلت كذا انه ان كان في زعمه ان مثل هذا الحلف كفر يكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من المصحف فهذا ليس بيمين بخلاف ما اذا قال فانا بريء مما في المصحف حيث يكون يمينا لان الذي في المصحف قرآن فصار كانه قال فانا بريء من القرآن ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة في العيون وكذلك اذا قال انا بريء من كل آية فيه بمنزلة قوله انا بريء من القرآن فهو يمين واحدة ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذلك اذا قال ان فعلت فانا بريء من القرآن والزبور والتوراة والانجيل فحنث لزمه كفارة لانها يمين واحدة ولو قال فانا بريء من القرآن وبريء من الزبور وبريء من التوراة وبريء من الانجيل فهو اربعة ايمان اذا حنث يلزمه اربع كفارات ولو قال ان كنت فعلت كذا فانا بريء من القرآن فهو كان فعل وعلم به فالجواب المختار فيه كالجواب فيما اذا قال فهو بريء من الله ولو حلف في كتاب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهذا يمين اذا قال انا بريء مما فيه لزمه والا الله الا انه يلزم وان شهد باسم الله يلزم ان فعلت كذا ففعل عليه كفارات اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من صوم رمضان او من الصلوة فهو يمين لان البراءة عن هذه الاشياء كفر ولو قال انا بريء من هذه الثلثين يوما يعني شهر رمضان ان نوى البراءة عن فرضيتها يكون يمينا كما لو قال انا بريء من الايمان ان فعلت كذا وان نوى البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم لمكان الشك وعند الاحتياط يكون ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من صلوتي التي صليت فهذا لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن الذي تعلمت حيث يكون يمينا والفرق انه في المسئلة الاولى تبرأ عن فعل الذي فعل لا عن الحجة المشروعة والصلوة المشروعة والتبرا عن فعله لا يكون كفرا اما في المسئلة الثانية تبرأ عن القرآن المتعلم والقرآن قرآن فيكون التبرأ عنه كفرا حتى انه في المسئلة الاولى لو قال انا بريء من الحج او قال عن الصلوة كان يمينا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القبلة ذكر في فتاوى ابي الليث انه يمين وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه ليس بيمين والصحيح انه يمين لان التبرأ عن القبلة كفر ولو قال انا بريء من المغلظ ان فعلت فهذا ليس بيمين ولو قال في المغلظة فقد قيل انه ليس بيمين لان المغلظة ايمان وهي يعرف بها فكانه قال انا بريء من الايمان وقيل بانه يمين لان في المغلظة اسم الله فيكون هذا براءة عن اسم الله والبراءة عن اسم الله يمين وصار كدفتر الحساب او الفقه المكتوب فيه اسم الله ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الشفاعة ذكر في مجموع النوازل انه يمين وقد قيل انه ليس بيمين وهو الاصح لان الشفاعة وان كان حقا فمنكرها مبتدع وليس بكافر ولو قال ان فعلت كذا فلا الله في السماء قال ابو الاسعد وعبد الكريم انه يمين عندنا ولا يكون كفرا نوع آخر في حلف الغير ذكر في فتاوى اهل سمرقند سلطان اخذ رجلا وحلفه بان يرد فعال الرجل مثل ذلك ... يوم الجمعة لانه ... لا انه لما قال بالله وسكت ولم يقل قوله بالله ان لم تفعل كذا لم ينعقد اليمين ويتشعب عن هذه كثير من المسائل وهي ... على رجل ان يا ... عليه انه فعل ... بالفارسية ... فقال لا ... كفارة لانه لغو من الكلام وذكر ابراهيم

لانه يتبين به حنث بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما يمين
واحدة فالاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف اذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحلف فان كان الاسم الثاني نعتا للاسم
الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة باتفاق الروايات جميعا كما في قوله والله الرحمن الرحيم لا افعل
كذا لان الثاني يصلح نعتا للاول لا بدلا فجعل نعتا له كما في قولهم مررت بزيد الصالح كان الصالح نعتا لزيد فلم يوجب
في المعقود شيء واحد وان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انهما يمين واحدة بيانه في قوله والله والرحمن لا افعل كذا وجه هذه الرواية ان هذه
الواو يجوز ان يكون واو العطف فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للاول فيكون يمينين على هذا الاعتبار ويجوز ان يكون
واو القسم لا واو العطف لان واو القسم غير واو العطف فان واو القسم مما يبتدأ به وحروف العطف مما لا يبتدأ به
وعلى هذا التقدير يصير تاركا القسم بالاسم الاول مبتدئا القسم بالاسم الثاني كانه قال والله ثم سكت ثم قال والرحمن
لا افعل كذا فيكون يمينا واحدة فوقع الشك في ثبوت ما زاد على اليمين الواحدة فلا تثبت الزيادة بالشك
وجه ظاهر الرواية ان هذه الواو اذا احتمل ان يكون واو العطف واحتمل ان يكون واو القسم حمل على واو العطف
عند الاطلاق لان الواو تحتاج اليه للعطف لان العطف بدونه لا يصح ولا تحتاج اليه للقسم لان القسم بدون الواو
صحيح فكان حمله على ما يحتاج اليه اولى واذا حمل على واو العطف صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورا للاسم
الاول فكانا يمينين هذا اذا كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاول فاما اذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للاول ان ذكر
بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا افعل كذا كانا يمينين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انها
يمين واحدة وهكذا روي عن ابي يوسف في المنتقى والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا في قوله والله والرحمن
وان لم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرح الجامع بيانه في قوله والله والله ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والاعادة للاول فهذا المتفق اذا
قال والله والله لا افعل كذا قال محمد [illegible] ذلك مشايخ في الكتاب [illegible] والله والرحمن والرحيم لا افعل
كذا وفي الاستحسان تكون يمينا واحدة ولو قال والله والله لا افعل كذا القياس ان يكون يمينين وفي الاستحسان
تكون يمينا واحدة قال على هذا معاني كلام الناس [illegible] هذا الكلام ان الناس في عرفهم وعادتهم يريدون
بذلك يمينا واحدة الا انهم يكررون ذلك [illegible] اذا قال والله والله لا افعل كذا [illegible] لا افعل كذا
فهما يمينان وكذلك اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي ونصراني
ان فعل كذا فهي يمين واحدة وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة في القدوري فيمن حلف في مقعد واحد بايمان قال
عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس في ذلك سواء [illegible] باليمين الثانية الاولى لم يستقم ذلك في اليمين
بالله لان وجوب الكفارة في اليمين بالله بذكر الاسم والثاني غير الاول [illegible] الاخبار عن الاول
قال وان كان حلف بحج او عمرة فهذا يستقيم لان الصيغة صيغة اخبار فيستقيم ارادته الاخبار عن
الاول وفي نوادر [illegible] من الايمان اذا حلف الرجل على امر لا يفعله ابدا ثم حلف في ذلك
المجلس او في مجلس اخر لا يفعله ابدا ان نوى بالثانية يمينا مبتداة او نوى التغليظ والتشديد على نفسه او لم ينو
شيئا كانتا يمينين حتى اذا حنث كان عليه كفارتان وان نوى بالثانية الاولى كان عليه كفارة يمين واحدة
وفي [illegible] عن ابي سلام انه قال اذا قال [illegible] كما يتقدم النصارى وانا بريء مما اتى به جبريل [illegible]

انما

انما يحنثان [illegible] فصل في الحنث في اليمين يتنوع تنوع اليمين [illegible] يجب ان يعلم بان اليمين
بانها على نوعين نوع في الاثبات ونوع في النفي وكل نوع من ذلك على وجهين اما ان يكون مطلقا او موقتا
فاما المطلق في الاثبات [illegible] لاكلن هذا الطعام او والله لاشربن هذا الشراب ولم يقل اليوم وما
اشبهه فالبر فيه انما يكون بتحصيل الاكل او الشرب في العمر وفوات البر بهلاك الحالف او المحلوف عليه حتى
انه يحنث في هذه المسئلة اذا هلك الطعام بان احترق او اكله غيره او ما اشبه ذلك او مات الحالف يقع الحنث
ويجب الكفارة لان شرط الحنث قد وجد واليمين باقية لانه يشترط الحنث في هذه المسئلة فوات اكل او شرب
غير مقدور بالوقت لانه لم [illegible] بيمينه وقتا الا ترى انه لو هلك الطعام من ساعته يحنث في يمينه وهنا بهلاك
الطعام او الماء فات الاكل والشرب واليمين قائمة لانها لم تنحل قبل ذلك وكذا بهلاك الحالف يفوت
الاكل واليمين قائمة فيمكن القول بالحنث وايجاب الكفارة واما اذا وقت كذلك وقتا بان قال مثلا
والله لاكلن هذا الطعام اليوم والله لاشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بتحصيل الاكل والشرب
في اليوم وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام والشراب وبقاء الحالف ولا يفوت البر بموت الحالف
قبل مضي اليوم حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام او الشراب قبل مضي اليوم
اجمعوا على انه لا يفوت قبل مضي اليوم حتى لا يلزمه الكفارة قبل مضي اليوم واختلفوا فيما اذا مضى اليوم
قال ابو يوسف يفوت ويجب الكفارة وقال ابو حنيفة ومحمد لا يفوت ولا يجب الكفارة وعلى
هذا الاختلاف اذا قال والله لاقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم او ابرأه الطالب اليوم ثم جاء
الغد فالمسئلة على هذا الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا حلف ليقضين حق فلان يوم الجمعة او قال ان لم اد
اليك حقك يوم الجمعة فكذا فغاب فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وحاصل الخلاف
راجع الى حرف ان بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم او بهلاك الحالف قبل مضي اليوم هل تنحل اليمين
عندهما خبر محتمل للصدق والكذب الا ترى ان عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء اذا لم يكن الخبر محتمل للصدق
حتى ان من حلف وقال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لا ينعقد اليمين عندهما واما
قلنا بانه بهلاك الحالف او المحلوف عليه يفوت الخبر الذي هو محتمل للصدق لانه تحقق الصدق
فيما اخبر بعد هلاك احدهما لا يتصور واذا انحلت اليمين بهلاك احدهما فشرط الحنث وهو عدم
الاكل وجد واليمين منحلة فلا يقع الحنث وعند ابي يوسف بهلاكهما لا تنحل اليمين لان بهلاكهما قبل
مضي اليوم لا يفوت محل اليمين عنده لان محل اليمين عنده خبر في المستقبل وكونه محتملا للصدق والكذب
فضل في الباب الا ترى انه يكون الخبر في المستقبل محتمل للصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء
حتى ان في مسئلة الكوز ينعقد اليمين عنده فكذا كون الخبر محتملا للصدق لا يكون شرطا لبقاء اليمين فقد وجد
شرط الحنث واليمين باقية فيقع الحنث فيزول الكلام الى الابتداء وجه قول ابي يوسف ان القدرة على
تحقيق الصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين الا ترى ان مسئلة مس السماء وتحويل الحجر ذهبا فان من حلف
وقال والله لامسن السماء والله لاجعلن الحجر ذهبا فانه ينعقد يمينه وكذلك اذا حلف ليقتلن فلانا
وفلان ميت وهو يعلم بموته فانه ينعقد يمينه وان كان عاجزا عن تحقيق الصدق فاذا لم يكن القدرة
على تحقيق الصدق فيما اخبر شرطا لانعقاد اليمين لا يكون كون الخبر محتملا للصدق شرطا ايضا لان المقصود

انما

عند ابي حنيفة ومحمد تنحل لان بهلاكهما يفوت محل اليمين وهو خبر محتمل للصدق والكذب فمحل اليمين خ

هنا ح

الاصل

ما كونه في الخبر محتمل الصدق فيحنث في الحال فيما اخبر لان الخبرية تقتضيه من المقصود من اليمين وابو حنيفة ومحمد قالا اليمين في
شرعت لايجاب الصدق في الخبر فيكون محله خبرا يحتمل الصدق لان محل الشيء ما يتصور فيه حكم العقد كمحل فان محل
البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو تمليك هو مال لان البيع شرع لايجاب الملك فكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق
فيما اخبر وتحقيق الصدق في الخبر انما يكون لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والصدق انما يحقق فيما اخبر بالاكل
والشرب لا يتحققان في الماكول والمشروب معدوما فان الفعل بدون محله لا يتصور والصدق انما يتصور
بتصور الفعل واما اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت قلنا ذكر محمد في مسئلة القتل في الاصل على
التفصيل فقال اذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالاجماع وان كان لا يعلم بموته فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد لا تنعقد يمينه وفي مسئلة الكوز لم يفصل بينما اذا علم الحالف وقت الحلف انه ليس في الكوز
ماء وبين ما اذا لم يعلم فمن مشايخنا من قال في مسئلة الكوز على التفصيل ايضا لان المعنى لا يوجب الفصل
ومنهم من فرق بينهما واطلاق محمد رح في مسئلة الكوز يدل على الفرق والفرق وهو ان في القتل تثبت ان الله
الروح والبضع والجرح فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان نعقد عقد يمينه على الامرين على الجرح وازهاق الروح
القائم وقت الحلف وازهاق الروح القائم وهو ميت مستحيل الكون فلم ينعقد يمينه فاذا علم بموته فقد
عقد يمينه على ما يأتي فيه وهو الجرح فان جرحه فقد بر في يمينه وقالا فلا وفي مسئلة الكوز عقد يمينه على ايجاد
الشرب في الماء المشار اليه وايجاد الشرب في ماء غير المشار اليه بدون ايجاده مستحيل الكون فعقد يمينه على ما هو مستحيل
الكون فلا ينعقد فلهذا افترقا وذكر في طلاق المنتقى مسئلة القتل على خلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا قال
الرجل عبده حر ان لم اقتل فلانا وفلان ميت فان كان يعلم بموته حين حلف فهو حانث في يمينه على شرب
الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فلا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يحلف على شيء وان كان لا يعلم بموته
حين حلف فهو حانث وقال ابو يوسف يحنث في الوجهين ولو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
فعبده حر او قال فامرأته طالق فاريق الماء او مات الحالف انه لم يوقت ذلك وقتا لزمه الحنث
وطلقت المرأة وعتق العبد وان وقت كذلك وقتا بان قال اليوم ان اريق الماء قبل مضي اليوم
لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم بالاجماع وهل يحنث بعد مضي اليوم لا يلزمه الحنث عند ابي حنيفة ومحمد
ويلزمه عند ابي يوسف وان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث بالاجماع وان لم يكن في الكوز
ماء فهو على الخلاف الذي مر واذا قال لا افعل كذا وذكر لذلك وقتا بان قال شهرا او يوما او ما اشبه
ذلك او لم يذكر له وقتا فله ان يفعل ذلك الفعل متى شاء ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين واذا
قال لا افعل فهو من وقت اليمين

الفصل الرابع في اليمين اذا جعل لها غاية

اذا جعل الحالف ليمينه غاية فوجدت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره
والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان
قبل الاذن او برى من الدين فاليمين ساقطة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا
حلف ليضربن فلانا ما له اليوم فابراه الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت
كذا ما دمت ببخارا فكذا فخرج من بخارا ثم رجع وفعل يجب ان يعلم بان كلمة ما زال وما دام وما
كان غاية تنتهي اليمين بها فانه اذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارا فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد والبلين

متفرقه فاذا الحق ذلك الفعل لا يحنث في العدوى ولو كذلك على هذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا
فخرج ثم عاد وشرب لا يحنث في يمينه في فتاوى الشيخ وعلى هذا اذا حلف لا يعطيك ما دام فلان في هذه
البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى فاعطاه الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه
لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهى بخروج الامير في فتاوى ابي الليث وعلى هذا اذا حلف لا يدخل دار
فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث لان اليمين انتهت بخروجه في العيون
وعلى هذا اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واهله ثم عاد وكلمه لا يحنث في العيون
ح والمعنى ما ذكرنا في بعض هذه المسائل ذكر خروجه باهله ومتاعه وفي بعضها ذكر خروجه ولم يذكر اهله
اهله وعياله ونص في فتاوى ابي الليث في مسئلة انه اذا خرج اهله ومتاعه بشرط فانه اذا قال
لا فو والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار فهو على ما كان ساكنا ولا يسقط يمينه الا بانتقال السكنى
لان قوله ما دامت في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت فلا ما ينتهي اليمين بطلان السكنى وذلك بانتقاله
باهله ومتاعه وابانه على ما ياتي بيانه في فصل السكنى ان شاء الله تعالى ونص الفضل في فتاوى انه لو نقل اهله
ومتاعه ليس بشرط وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفي لانتهاء اليمين فانه قال في مسئلة الشرب لو خرج
من بخارا بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارا ان يكون بخارا وطنا له
وفي القدوري اذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما لم ينزل عليه فنزعه ثم
لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة
ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى اليمين ما بقي تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال
لامرأته ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة في حياتهما وحنث لو تزوج امرأة اخرى
في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دمتما حيين او قال بالفارسية ... يلزمه
الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين فان مات احدهما روي عن محمد انه يسقط اليمين حتى لو تزوج
امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت
احدهما فيسقط ضرورة وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لابويه كل امرأة اتزوجها فهي طالق حتى
ح تموتا فمات احدهما لا يسقط اليمين ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دمتما احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج
امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لامرأته والله لا اكلمك ما دام ابواك
حيين فكلمها بعد ما مات احدهما لا يحنث لان اليمين قد سقطت بموت احدهما وفي هذا الموضع
اذا حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث
لان اليمين قد انتهت ببيع البعض واذا قال لغيره ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي
حر او قال فامرأتي طالق واخبر فلانا بما صنع فلم يضربه حتى مات لا يحنث فعلى قياس الاصل ان كلمة
حتى تجيء في كلام العرب بمعنى الغاية قال الله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود و
تجيء بمعنى لام السبب قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله معناه
ليسمع كلام الله وتجيء بمعنى العطف قال الحاجبي العوام حتى زيد اي وزيد جاءهم غير ان في الاصل
للغاية فيحمل على الغاية ما امكن وشرط امكان حملها على الغاية ان يكون ما دخل عليه كلمة حتى

فانها لا تعتبر وان يكون فا وفعل عليه كلمة حتى فعلا الا بالشرا وان يكون فا دخل عليه كلمة حتى مقصودا او موجودا
في تها المحلوف عليه من تركه فان تعذر حملها على الغاية يحمل على لام السبب وشرط امكان حملها على لام السبب
ان يكون العقد معقودا على فعلين احدهما من جهته والاخر من جهة غيره ليصلح احدهما جزا للاخر وان تعذر حملها على لام
السبب يحمل على العطف ومن حكم الغاية ان يشترط وجودها فان اقلع عن الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه ومن
حكم لام السبب ان يشترط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب ومن حكم العطف ان يشترط وجودهما للبر
اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول شرط البر في هذه المسئلة الاخبار مطلق الاخبار تنتهي بالضرب
لان الاخبار مما لا يمتد ولهذا لا يضرب له مدة ولا يقال اخبرته يوما وشهرا او ما اشبه ذلك فلا يمكن حمل
حتى على الغاية فيحمل على لام السبب وامكن ذلك لان الاخبار يصلح سببا للضرب لانه بالاخبار بما صنع اغراه
بالضرب فحمل عليه كانه قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت ليضربك وهذا او هو قوله ان لم اشتمه ليضربك سواء
واذا اخبر فقد شيئت لضربه فبر في يمينه وهو نظير ما لو حلف ليهبن لفلان ثوبا حتى يلبسه او دابة حتى يركبها
فوهب بر في يمينه لبسه فلان او لم يلبس ركبها فلان او لم يركب وكذلك لو حلف ليشهدن عليه بكذا بين
يدي القاضي حتى يقضي به عليه فشهد عليه ولم يقض القاضي به بر في يمينه ولو قال ان لم اضربك حتى تقرمني فكذا فضربه
الحالف بر في يمينه ضربه المحلوف عليه او لم يضربه لان الضرب وان كان يمتد حتى يضرب له مدة الا ان ضرب
المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية لما ذكرنا ان غاية الشي ما يؤثر في انهائه وضرب المحلوف عليه الحالف
يدعوه الى زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يصلح غاية اما يصلح جزا فيحمل عليه ولو قال ان لم اضربك
حتى يدخل الليل او حتى يشفع لك فلان او حتى تصبح او حتى تشتكي مني فاقلع عن الضرب قبل هذه الاشيا
يحنث في يمينه لان هذه الاشيا يصلح غاية للضرب لان الانسان يمتنع عن الضرب لهذه الامور فصار
شرط البر الضرب الممتد الى هذه الاشيا فاذا اقلع قبل هذه الاشيا ولم يوجد شرط البر فيتعين الحنث
ضرورة وكذلك اذا قال لغريمه ان لم الازمك حتى تقضيني حقي فتركه قبل ان تقضيه حنث لان الملازمة
مما يمتد وانما ينتهي عند وجود القضا عادة فحمل كلمة حتى على الغاية وصار شرط البر ملازمة ممتدة الى وقت
الاستيفا ولو قال عبده حر ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او قال ان لم تاتني اليوم حتى تتغدى عندك
او قال ان لم اتك اليوم حتى اضربك كان وجودهما شرط البر لانه لا يمكن حمل حتى على الغاية لان الاتيان مما
لا يمتد وانه ظاهر ولا على لام السبب لانه عقد اليمين على فعلين من جهة واحدة وفعل الانسان لا يصلح
جزا لفعله فحمل على العطف وصار تقديره عنده ان لم اتك واتغدى عندك ولو نص على هذا كان وجودهما
شرطا للبر كذا هذا وانما اطلق الكلام اطلاقا فقال ان لم اتك حتى اتغدى عندك فكذا فاتاه ولم يتغد عنده
ثم تغدى عنده في يوم اخر غير ان ياتيه بر في يمينه لانه اطلق الكلام اطلاقا كان شرط البر وجودهما في الجملة
حتى لو انفصل احدهما بالاخر او انفصل عنه تحقق البر اذ لا فرق بين وجود شرطي البر معا وبين وجودهما
على التعاقب هذه جملة من الزيادات وفي المنتقى عن ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول في
قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه ولم يفارقه ولم
يعطيه حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضي اليوم يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان
اليوم او يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه ولم يخلصه السلطان فهما سوا ولا يحنث

الا بركه

الا بركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى يعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث
وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفرق وكذلك اليوم في المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال والله
لا احج حتى اعتمر فاحرم بعمرة وحجة ومضى فيهما حتى اتمهما لا يحنث في يمينه لانه اعتمر قبل الحج وانما يكون حاجا
حين يقف وفيه ايضا اذا حلف لا يعطي فلانا حتى يقضي عليه قاض فقضى ذلك يؤكد على وكيله فقضى
عليه لو اعطاه بعد ذلك لا يحنث هشام قال سمعت ابا يوسف في رجل دعا جارية الى فراشه
فابت عليه فقال ان لم تجئني الليلة حتى اجامعك مرتين فانت حرة فجاءت ولبث ساعة فجامعها مرة ولم يزد
عليها قال يعتق وروى عيسى بن ابان عن محمد اذا قال لامرأته ان لم تجيئني الليلة حتى اغشاك فانت
طالق فجاءت في تلك الليلة فلم يغشها قال لا حنث عليه قال وانما كانت اليمين على مجيئها اليه ولم يكن على
لبثها فاذا اتته فقد بر في يمينه فان شا غشيها وان شا تركها قال الفقيه ابو العباس رحمه الله قال ابو يوسف في
مسئلة الجارية انها تعتق فيحتمل ان يكون في المسئلة خلاف فيهما ويحتمل ان هناك صح ذكر الجماع وذكر عددا وليس
ههنا ذكر عدد وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال الرجل ان خرجت من هذه الدار حتى احكم الذي فيه فكذا
وليس فيها احد فخرج حنث في قول ابي حنيفة وفي قولي لا يحنث وهذا الجواب مشكل على القولين جميعا وفي فتاوى
ابي الليث اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين وكذلك لو حلف
لا يكلم فلانا الى الحصاد فحصد واحد من اهل بلدته انتهت اليمين وعلى قياس هذه المسائل اذا حلف
لا يكلم فلانا ما برح يتبعه هذا على وجهين اما ان نوى حقيقة وقوع الثلج او نوى وقت وقوع الثلج ففي الوجه
الاول لا يقع الحنث ما لم يقع الثلج على الارض ويشترط الوقوع في البلد الذي الحالف فيه لا في بلد اخر حتى لو
كان الحالف في بلد لا يقع الثلج هناك كانت اليمين باقية ابدا واذا نوى وقوع الثلج حقيقة فحقيقته ان يحتاج
الى الكنس ولا يعتبر ما طار في الهوا وما لا يستبين على الارض الا على حائط او حشيش وان نوى وقت وقوع
الثلج لا يقع الحنث ما لم يدخل وقت وقوع الثلج وهو اول الشهر الذي يسمى بالفارسية اذر وان لم يكن له
نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسئلة وانما ذكر في مسئلة الحصاد وحمله على وقت الوقوع لانه هو المراد من اليمين
عادة واذا حلف لا يكلم فلانا الى الموسم قال محمد يكلمه اذا اصبح يوم النحر وقال ابو يوسف يكلمه اذا
زالت الشمس يوم عرفة وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال الغريم للطالب والله لا اقضين دينك الى يوم
الخميس فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث ولو قال الى خمسة ايام وباقي المسئلة بحاله لا يحنث
حتى يغرب الشمس من اليوم الخامس لان الغاية في الصورة الاولى يوم الخميس وقد وجد كما طلع الفجر من يوم
الخميس وفي الصورة الثانية الغاية خمسة ايام ولا يوجد الايام بكمالها الا بغروب الشمس من اليوم الخامس
ولو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام يدخل اليوم العاشر في اليمين وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل
ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فتزوج في السنة الخامسة يطلق لان السنة الخامسة داخلة في اليمين
على ما ذكرنا الا ترى انه لو استاجر دارا الى خمس سنين تدخل تحت الاجارة السنة الخامسة كذا هنا
وفي فتاوى الفضلي اذا قال ان اكلت من خبز والادم ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فاكل ثم تزوج فاطمة طلقت لانه عند الاكل قبل التزوج يصير قائلا كل امراة اتزوجها فهي طالق
فلو قال بكذا وتزوج فاطمة طلقت لانها ... واذا ادعت امرأته الخروج
وما يتصل بهذا الفصل

من الدار فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لا يطلق وكذلك لو اراد ان يضرب عبده فحلف رجل ان ضربه فعبدا حر فترك ضربه بهذه الضربة حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث ويسمى هذا يمين الفور وهذا لان الخرجة التي قصدت والضربة التي قصد ثم المقصوده بالمنع عنها عرفا وعادة فتقيد ذلك بالعرف والعادة واذا دخل الرجل على رجل فقال له تعالى تغدى معي فقال والله لا اتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع اهله لا يحنث وكذلك اذا قال الرجل لغيره كل مع فلان والله لا اكل ووجه ذلك ان يمينه عقدت على غداء معين وهو الغداء الذي دعي اليه لان قوله والله لا اتغدى خرج جوابا لسؤال المخاطب و لكن جعله جوابا لانه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال والسؤال وقع عن غداء بعينه بدلالة قوله تغدى معي اي هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال كانه قال تغدى معي هذا الغداء واذا ثبت هذا في السؤال بدلالة الحال ثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال وليس كابتداء اليمين لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق عن القيد فينصرف الى كل غداء وبخلاف ما لو قال والله لا اتغدى معك لانه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة على حرف الجواب لا يمكن ان يجعل جوابا فيجعل ابتداء ولا قيد فيه واذا قال لغيره كلم لي زيدا اليوم في كذا فقال والله لا اكلمه فهذا يختص باليوم لانه خرج جوابا عن الكلام السابق فيتضمن اعادة ذلك وعلى هذا اذا قال ائتني اليوم فقال امرأته طالق ان اتاك قال القدوري في شرحه الا اذا تخلل بين السؤال والجواب ما يقطع الجواب عنه **الفصل الخامس في الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع التخيير** قال محمد في الجامع اذا قال الرجل والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فاتى الدارين ودخل حنث والاصل في جنس هذه المسائل ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين في النفي كانت بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا وكذلك اذا دخلت بين الاسم والفعل في النفي كانت بمعنى ولا قال بعض اهل التفسير معنى الاية ولا تطع منهم اثما ولا كفورا لحكم العطف بكلمة او من حيث الصورة والظاهرة ودخلت بين الاسمين وهما الاثم والكفور ومن حيث المعنى دخلت بين الاسم وهو الفعل وهو الطاعة ومتى دخلت كلمة او بين اثباتين يكون للتخيير قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ومتى دخلت بين اثبات ونفي ان كان المذكور الثاني يصلح غاية للمذكور اولا كانت للغاية وانما يعرف صلاحيته لكونه غاية للاول انه لو صرح بكلمة حتى مكان او يستقيم الكلام ولا يختل يقول الرجل لغريمه لا ابرح من بابك او تعطيني حقي معناه حتى تعطيني وان كان المذكور الثاني لا يصلح غاية للمذكور الاول كانت للتخيير فكان هذا القائل خير نفسه بين اختيار المذكور الاول وبين اختيار المذكور الثاني اذا عرفنا هذا اتى تخريج هذه المسألة وهي ما اذا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه فنقول كلمة او دخلت بين اسم وهو الدار وبين فعل وهو الدخول في النفي فكانت بمعنى ولا كانه قال لا ادخل هذه الدار ولو صرح بذلك اذا دخل في احديهما يحنث في يمينه كذا هنا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لادخلن هذه الدار الاخرى فايهما دخل بر في يمينه لان كلمة او دخلت بين اثباتين فكانت للتخيير فصار ملتزما دخول احدى الدارين فاختار النفي بين دخول هذه او هذه فاذا دخل احديهما فقد اتى بما التزم فبر في يمينه وسقط اليمين ضرورة ولو لم يدخل واحدة

منهما حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى الاخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولكن انما يحنث في هذا الوجه يعني في الاثبات وانما كان كذلك لان كلمة او دخلت بين نفي واثبات والمذكور ثانيا لا يصلح غاية للمذكور اولا لان ذكر الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات واليوم لا يصلح غاية للابد لان غاية الشيء ما ينتهي به ذلك الشيء والابد لا ينتهي بشيء فجعل او هنا للتخيير فقد خير نفسه بين ان يلتزم يمين النفي وبين ان يلتزم يمين الاثبات فان شاء ودخل الدار الاول حتى يسقط يمين الاثبات وان شاء ولم يدخل الدار الاخرى حتى يسقط يمين النفي ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فدخل الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى ودخل الاخرى بر في يمينه لان كلمة دخلت بين نفي واثبات والمذكور ثانيا يصلح غاية للمذكور وجعلنا المنعقد يمينا واحدة وهي يمين النفي وغايتها دخول الدار الاخرى الا ترى انه لو خرج بالغاية بان قال والله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه الدار الاخرى لكان الكلام صحيحا مستقيما فان دخل الدار الاخرى فقد وجدت الغاية فسقط يمين النفي وان دخل الدار الاولى ولم يدخل الدار الاخرى فقد وجد شرط الحنث في اليمين الاولى قبل وجود الغاية وقبل انتهائها فيحنث في اليمين الاولى ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او هذه الدار الاخرى فالمنعقد هنا يمين النفي وحده وصار غايتها دخول احدى الدارين الاخرى فان دخل الدار الاول حنث في يمين النفي وان لم يدخل الاولى ودخل احدى الاخرى بر في يمينه وروي عن محمد فيمن قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخل اليوم ودخل هذه قال ليس هذا باسمه واليمين باقية لانه لم يوجد لفظ التخيير ههنا فلم يتغير الاولى فان لم يدخل الاولى اليوم حنث في يمينه وروى القدوري عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت طالق او والله لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه في يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق لان الثابت احدهما فاذا وجد الضرب انتفى الطلاق وان مضى اليوم قبل الضرب حنث وتخير بين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه اليمين لان الثابت احدهما والاجمال كان منه فكان التعيين اليه ولو قال في ذلك اليوم اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين ضرورة ولو قال في ذلك اخترت التزام اليمين وابطال الطلاق فان الطلاق لا يبطل لان اليمين لا يلتزم الانسان بالتزامه فلا يتعين بالاختيار يوضحه ان الاختيار فيما يلزمه من الحكم وبعد الحنث الكفارة يلزمه وقبله لا فلا يصح تعيين اليمين قبله عاد الى اول المسألة فقال لو مات الخادم قبل الضرب فهو مخير بين الكفارة والطلاق لان الحنث يثبت في احدى اليمينين ولو كان الرجل هو الميت وقد وقع الحنث او الطلاق وقد مات قبل ان يبين فلها الميراث قال وهذا التخيير من جنس الذي يبني فيما اذا امات الخادم ولا يجبره القاضي على ذلك لانه لما كان مخيرا بين الكفارة والطلاق واحدهما لا يدخل في الحكم لم يجبره القاضي ذلك حتى لو كان مكان الكفارة طلاق امرأة اخرى يجبره القاضي حتى تبين لان الواقع طلاق لا محالة وانه يدخل في الحكم ولو قال انت طالق او علي حجة لم يجبره الحاكم لان الحجة لا تدخل في الحكم ولو قال انت طالق ثلثا او فلانة علي حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت قبل ان يتم بما اجبره القاضي على ان يبين فيقع طلاق الايلاء او الذي تكلم لان قبل مضي اربعة الاشهر يمكنه

قال

ان يتصور ذلك عند انتهاء تمكنه من الكلام بسقطة اليومان ولا كذا بعد مضي او بعد الشهر وفي نوادر ابن سماعة عن اذا قال
والله لا اكلمك اليوم او غدا حنث في الحال لانه كلمة بعد اليمين بقوله او غدا ولو قال والله لا اترك كلامه اليوم
او غدا فترك كلامه اليوم وكلمه غدا لا يحنث وروى ابراهيم عن محمد قال ان كلمت فلانا فهذا حر وهذا كلمه
كلمة قال فهو مخير في ايقاعه على ايهما شاء لان هذا موقوف ولو قال ان كلمت فلانا فكل عبد او امة لي حر فكلمه قال
هو عليهما يعتق كل عبد يملكه وكل امة يملكها لان هذه نكرة وكذلك قوله ان كلمت فلانا فكل مملوك املكه
يوم الجمعة او يوم الخميس حر فهو على ما يملكه في اليومين جميعا ولو قال ان كلمت فلانا فعلي حجة او عمرة فهو
مخير لانه موقوفة

الفصل السادس في الرجل يحلف فينوي التخصيص

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
اذا قال الرجل ان لبست فامرأتي طالق ونوى ثوبا دون ثوب لا يصح نيته في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى وعن ابي يوسف في النوادر انه يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو قول الخصاف وبه اخذ الخصاف من اصحابنا
وعلى هذا اذا قال ان شربت ونوى شرابا دون شراب او قال ان اكلت ونوى طعاما دون طعام لم يصح
نيته في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى في ظاهر مذهب اصحابنا الا رواية عن ابي يوسف اخذ بها الخصاف ولو قال ان
لبست ثوبا او قال ان شربت شرابا او اكلت طعاما ونوى ثوبا بعينه او شرابا بعينه او طعاما بعينه دين
فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف وجه رواية ابي يوسف انه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى اللفظ لانه نوى تخصيص
الملبوس والمشروب والماكول وهذه الاشياء مذكورة مقتضى اللفظ لان ذكر الاكل والشرب واللبس
ولا وجود لهذه الافعال الا بالماكول والمشروب والملبوس ذكر لهذه الاشياء فهو معنى قولنا نوى
تخصيص ما هو مذكور مقتضى اللفظ والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو ثبت ذكر هذه الاشياء نصا
بان قال ان لبست ثوبا وكذلك نظائره يصح نية التخصيص فكذا اذا ثبت ذكرها اقتضاء وبهذا الطريق قلنا
اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا دون خروج يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى والظاهر رواية علمائنا
عبارتان الاول ان النية انما تعمل في المذكور والملفوظ لان النية لتعيين ما احتمله اللفظ مرادا باللفظ وبعدما
تعين فالحكم يثبت باللفظ فما لم يكن اللفظ محتملا لما نوى لا يتعين ما نوى باللفظ لو تعين تعين بالنية ومجرد
النية لا اثر لها في اثبات الحكم اذا ثبت هذا فنقول الملبوس والمشروب والماكول غير مذكور
لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى اللفظ لان مقتضى اللفظ ما لا صحة له بدونه والملفوظ ههنا صحيح بدون ذكر
هذه الاشياء لان اليمين انما عقدت بمنع فعل الاكل والشرب واللبس ولا حاجة عند منع نفسه
عن هذه الافعال الى وجود هذه الاشياء انما تحتاج الى وجود هذه الاشياء عند مباشرة هذه الافعال
واذا لم يصر هذه الاشياء مذكورة اصلا لو صحت نية التخصيص صحت في غير الملفوظ ولا وجه اليه ولئن
سلمنا ان هذه الاشياء صارت مذكورة اقتضاء ولكن انما صارت مذكورة بطريق الضرورة من
حيث هذه الافعال لا بد لها من هذه المحال الا ان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
ولا ضرورة في حق التعميم فلا يصح نية التخصيص لان نية التخصيص فيما لا عموم له باطلة العبارة الثانية
ان نيته لو صحت اما ان يصح في الملفوظ وهو قوله ان لبست ان شربت ان اكلت او فيما ثبت
مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والماكول والمشروب لا وجه الى الاول لانه لو صحت نيته فيه فهو
ان لبست اما ان يصح من حيث انه نوى الخصوص عن العموم ولا وجه اليه لان قوله ان لبست

فعل

فعل والفعل لا عموم له وانما العموم للاسماء هكذا حكي عن سيبويه وهو ان الاسم يشتمل على اعيان كثيرة فيكون
له عموم فاما الفعل انما يقع على معنى واحد فلا يكون له عموم ولان الفعل وجوده بالمباشرة فيتقدر بقدر المباشرة
واما ان يصح من حيث انه احد نوعي الفعل ولا وجه اليه ايضا لان اللبس غير متنوع لغة وانما التنوع في محل
اللبس ولا وجه الى ان يصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس لوجهين ما بينا في العبارة الاولى وفيما
اذا قال ان لبست ثوبا ان شربت شرابا ان اكلت طعاما انما صحت نيته فيما بينه وبين الله لان الثوب
والطعام والشراب مذكور نصا على سبيل النكرة في موضع الشرط الذي هو موضع النفي والنكرة في موضع
النفي تعم فاذا نوى شيئا دون شيء فقد نوى الخصوص من اللفظ العام وارادة الخصوص من اللفظ العام
جائز ولكنه خلاف الظاهر فلاجل الجواز يدين فيما بينه وبين الله ولمكان انه خلاف الظاهر لا يصدقه
القاضي ومن هذا الجنس ما ذكر في الجامع الكبير وصورتها رجل قال ان اغتسلت الليلة فعبدي حر ثم قال
عنيت به الاغتسال عن جنابة لا يصدق قضاء وديانة وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وانما
لا يصح نيته قضاء وديانة على ظاهر الرواية لانه لو صحت نيته اما ان يصح في الملفوظ وهو قوله ان اغتسلت
لا وجه اليه لا من حيث انه نوى الخصوص عن العموم لان قوله ان اغتسلت فعل والفعل لا عموم له ولا من
حيث انها احد نوعي الفعل لان الاغتسال غير متنوع لغة لانه عبارة عن امرار الماء وانما التنوع في
الاسباب التي يقع بها الاغتسال واما ان يصح نيته فيما يثبت مقتضى الملفوظ وهو الاغتسال و
لا وجه اليه لان الاغتسال ههنا انما يثبت ضرورة صحة الفعل لان الفعل لا بد له من المصدر وهو الفعل
ولا ضرورة في حق التعميم لان الفعل له بد من التعميم فكان ذكر المصدر عدما في حق التعميم فلا يصح نية
التخصيص فيه وفي قوله ان اغتسلت اغتسالا نيته صحت في الاغتسال الذي هو مصدر والاغتسال
مذكور والمصدر قايم مقام الاسم له عموم فيصح نية التخصيص فيه واذا قال ان خرجت فقد ذكر هذه
المسئلة في الجامع وجعلها على وجهين احدهما ان يقول ان خرجت خروجا والثاني ان يقول ان
خرجت وكل وجه من ذلك على وجوه اما ان لم ينو شيئا وفي هذا الوجه يحنث على السفر وما دونه
في الوجهين جميعا لان الخروج ذكر مطلقا غير مقيد بالسفر وما دونه وان نوى السفر الى مكان بعينه
بان نوى السفر الى بغداد او الري لا يصح نيته لا قضاء ولا ديانة وان نوى السفر او ما دون
السفر صدق ديانة ولا يصدق قضاء ذكر الجواب هكذا في الوجهين وهذا الجواب ظاهر فيما
اذا قال ان خرجت خروجا لانه نوى الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ وهو الخروج فانه قال خروجا
والخروج مصدر والمصدر يقام مقام الاسم والاسم له عموم ونية الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به
صحيحة ديانة لا قضاء مشكل فيما اذا قال ان خرجت ولم يقل خروجا لان الخروج اذا لم يكن مذكورا
فنية خروج دون خروج يكون نية تخصيص ما ليس بملفوظ وذلك لا يصح كما لو قال ان اغتسلت ونوى
الاغتسال دون اغتسال حكي عن القاضي الامام ابي الهيثم عن القضاة الثلثة انهم كانوا يقولون لا يصح
نيته في هذه الصورة وكانوا يقولون ما ذكر محمد في الجواب جواب قوله ان خرجت خروجا و
هذا القائل يفرق بين قوله ان خرجت وبين قوله ان اغتسلت والفرق ان الخروج في نفسه متنوع
لغة خروج مديد يسمى سفرا وخروج قصير يسمى خروجا يصح نيته في قوله ان خرجت من حيث انه نوى

فعندي

احد نوى الفعل فاما الاغتسال فانه نفسه ليس يتنوع على ما مر ومن هذا الجنس لو قال والله ان اغتسل الليلة في هذه الدار
حر فقال عنيت فلانا لا يصح نيته لانه نوى تخصيص الفاعل والفاعل ليس بمذكور ولو قال ان اغتسل هذه الليلة
في هذه الدار احد فقال عنيت فلانا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان الفاعل مذكور وانه عام فقد نوى
تخصيص العام المذكور فيصح نيته وفي الاصل اذا حلف لا يسكن دار الفلان ونوى باجر ولم يكن قبل ذلك
كلام فسكنها بغير اجر فانه يحنث ولا يصح نيته لانه نوى تخصيص السكنى والسكنى الذي هو اسم غير مذكور
انما المذكور هو الفعل وهو قوله لا يسكن فلا يصح نية التخصيص في الاسم كما لو حلف لا ياكل ثم قال عنيت طعاما
دون طعام فانه لا يصح نيته لان الطعام غير مذكور انما المذكور فعل الاكل فرق بين هذا وبينما اذا حلف
لا يسكن دارا اشتراها فلان ثم قال عنيت دارا اشتراها لنفسه فانه يكون مصدقا وقد نوى تخصيص الشراء
والشراء ليس في لفظه لانه ذكر فعل الشرى ولم يذكر الاسم فههنا قال لا يصح نية التخصيص في السكنى لان السكنى
غير ملفوظ انما الملفوظ هو القول ووجه الفرق بينهما ان نية الشراء ما صحت من حيث انه نوى التخصيص وانما صح
من حيث انه نوى احد نوعي الشرا فان الشرى نوعان ما يوجب الملك له وما يوجب الملك لغيره وهما مختلفان
حكما فلا بد ان يكونا نوعين وبيان النوع جائز وان لم يذكر اسم ذلك النوع وانما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف
لا يخرج ولم يقل خروجا ثم قال عنيت الخروج الى السفر او الى ما دون السفر فانه يصح وان لم يذكر اسم هذا الفعل
وانما ذكر الفعل لا غير لانه بيان النوع لا بيان تخصيص بخلاف السكنى لان السكنى كله جنس واحد لان حكم الكل
واحد وهو كينونيته في الدار انما تختلف الصفة لا غير يكون باجر وبغير اجر ولاختلاف الصفة لا يصير الشي
نوعان اخرى جنسا اخر كما ترى مع العلة فيكون الجنس واحدا فيكون هذا نية التخصيص ونية التخصيص لا يصح
اذا لم يكن الاسم ملفوظا فان قيل لو صح نية الشراء لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب
ان يصدق في القضاء كما في الخروج وفي قوله انت باين قلنا نية الشري لنفسه بيان النوع من وجه وتخصيص
عام من وجه في حق الخصوص تخصيص عام لان الشرى لنفسه ولغيره في حق الحقوق على السواء فيكون من هذا
الوجه شيا واحدا له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما يختلفان في حق
الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى
وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يصح في القضاء توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف
الخروج لانه نوع من كل وجه وبخلاف الطعام لانه تخصيص من كل وجه وان كان قبل كلام يدل عليه
فانما استاجرها منه او استعارها منه فابى فحلف وهو ينوي السكنى بالاجارة فسكن بالعارية او كان
على العكس لا يحنث وعن ابي يوسف فيمن قال لرجل قايم والله لا اكلم هذا الرجل ينوي ما دام قايما
ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة لانه ليس في لفظه ولو حلف لا اكلم هذا القايم يعني ما دام قايما دين
فيما بينه وبين الله لانه نص ما في لفظه وكذلك لو قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوي سوطا
بعينه لم يصح نيته لو قال ان تزوجت فعبدي حر ولو قال عنيت به فلانة او امراة من اهل الكوفة
لا يصح نيته لان المراة غير مذكورة ولو قال ان تزوجت امراة وقال عنيت فلانة صحت نيته فيما بينه
وبين الله تعالى لان المراة مذكورة وقد ذكر في موضع الشرط الذي هو موضع النفي فكانت عامة فقد نوى
تخصيص المذكور العام فيصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن محمد فيمن حلف لا يتزوج امراة ونوى

كوفيه

كوفية او بصرية لم يصح نيته وان نوى عربية او حبشية صحت نيته لانه تخصيص الجنس ولم يجز تخصيص الوصف
واجرى العربية والحبشية مجرى الجنس لو قال والله لا اتزوج امراة على وجه الارض ينوي امراة بعينها
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا اشترى جارية وعنى مولدة او عنى حبشية او حلف لا اشتري عبدا
وعنى انها حبشية باطلة لانه نوى تخصيص وصف لا تخصيص جنس وفي ايمان فتاوى سمرقند اذا
قال لامراته ان اعطيت من حنطتي احدا فانت طالق وعنى بها اباها صحت نيته ديانة لا قضاء ولو
قال بالفارسية اكر كسى را دهى وعنى اباها خاصة لا يصح نيته اصلا لان ارادة الخاص من العام بالعربية
لا بالفارسية وفي فتاوى ابي الليث في كتاب الطلاق اذا قال لامراته اكر كسى را ازاردمين هي
ونوى اباها خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال اكر بكسى را دهي لا يصح نيته لان في الوجه
الاول ذكر الكس وانه لفظ خاص يتناول كل واحد باطلاقه فاذا نوى الام فقد نوى الخصوص من لفظ
خاص فيصح نيته فيما بينه وبين الله وفي الوجه الثاني ذكر بكسى وانه لفظ عام فاذا نوى الام فقد نوى الخاص
من العام ونية الخاص من العام بالفارسية غير صحيح

الفصل الرابع في الايمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا حلف الرجل فقال امراته طالق او عبده
حر ان تزوج النساء او قال ان اشترى العبيد فتزوج امراة واحدة واشترى عبدا واحدا
حنث في يمينه وكذلك اذا قال ان كلم الرجال فكلم رجلا واحدا حنث في يمينه الاصل في جنس
هذه المسائل ان الحكم اذا علق بجمع معرف بالالف واللام نحو قولنا العبيد والرجال والنساء
يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود لان مع
الالف واللام يصير للجنس ولا يبقى للجمع والحكم المتعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه
ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود وهذا لان الالف واللام انما يدخلان في الاسم
للتعريف ولو بقي للجمع حقيقة ولم يصر للجنس يبطل معنى التعريف من كل وجه اذ ليس للجمع معهود يعرفه ولو
صار للجنس ولم يبق للجمع لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه لانه لم يكن كان من حكم الجنس ان ينصرف الى الا دنى
وهو الواحد عند عامة المشايخ ومن حكم الجمع ان ينصرف الى الثلثة على ما ياتي بيانه لان الواحد من الثلث
بعضه فكان حمله على الجنس وليس فيه ابطال معنى الجمعية من كل وجه اولى من حمله على الجمع وفيه ابطال معنى
التعريف من كل وجه واذا ثبت ان الجمع المعرف بالالف واللام للجنس فنقول اسم الجنس ينصرف الى
المعهود واذا كان ثمة معهود لان الصرف الى المعهود ابلغ في تحصيل ما وضع له الالف واللام وهو
التعريف وان لم يكن ثمة معهود يصرف الى كل الجنس عند بعض المشايخ الا اذا تعذر فحينئذ يصرف الى الا دنى
لان كمال التعريف في الصرف الى كل الجنس فيصرف اليه الا اذا تعذر فحينئذ يصرف الى الادنى وعند
عامة المشايخ يصرف الى ادنى ما ينطلق عليه الاسم لان اسم الجنس كما هو حقيقة للكل فهو حقيقة للادنى
الا ترى انه لو عدم ما وراء الادنى من ذلك الجنس كان الادنى كل الجنس الا ترى ان ادم عم حين
لم يكن الا هو كان كل الجنس وانما صار بعضا بمزاحمة امثاله لا من حيث الحقيقة فعلم ان الاسم حقيقة
لهما ولان اسم الجنس اسم فرد فانه اسم معنى يقوم بالذات يتميز به من بين ساير الاجناس كاسم
الرجل اسم معنى قايم بالذات باعتباره يقع التمييز بينه وبين ساير الاجناس وذلك المعنى واحد وانه
موجود في الواحد

وفي الكل فكان اسم الجنس حقيقة للواحد وللكل باعتبار المعنى غير ان عند الاطلاق ينصرف الى الادنى وهو الواحد
اما على العبارة الاولى فلانه متيقن واما على العبارة الثانية فلان الواحد فرد من حيث الذات والمعنى فرد من حيث
الذات والاسم اسم فرد فكان الفرد اتم ومعنى اخص به هذا هو الكلام في الجمع المعرف بالالف واللام واما
المنكر نحو قولنا عبيد ورجال ونساء فالحكم المتعلق به يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلث دون
المثنى لان الثلث هو الجمع الصحيح لان الجمع الصحيح ما يوجد فيه الوحدان والتثنية واقل ذلك الثلث
اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى التخريج قوله عبده حر ان تزوج النساء فتزوج امراة واحدة حنث في يمينه
بلا خلاف لان النساء جمع معرف بالالف واللام فيصير جنسا ولا معهود ههنا حتى يصرف اليه فينصرف
الى ادنى ما ينطلق عليه هذا الاسم وهي الواحدة عند عامة المشايخ وانه ظاهر وكذلك على قول الباقين
لانهم يقولون يصرف الى الادنى عند تعذر صرفه الى الكل وههنا تعذر لان الانسان انما يمنع نفسه منها
مؤكدا باليمين عما في وسعه مباشرته لا عما ليس في وسعه مباشرته وليس في وسعه تزوج نساء العالم اجمعين
ولا مكالمة جميع رجال العالم فانصرف الى الواحد لكونه في وسعه وصار تقدير يمينه كانه قال لا اتزوج
واحدة من النساء ولا اكلم واحدا من الرجال وكذلك اذا حلف لا اكلم بني آدم فكلم واحدا منهم يحنث
في يمينه لان الاضافة للتعريف كحرف اللام فكان جواب الاضافة في حرف اللام فهو الجواب ههنا ولو نوى
في هذا ان ذكر الابدا ولم يذكر الابد لان الابد يذكر للتاكيد ما دخل تحت اليمين والداخل تحت اليمين
ههنا الواحدة فكانه قال ان تزوجت امراة ههنا ذكر الابدا ولا ذكره سواء ولو قال عبده حر ان اتزوج
نساء ان اشتري عبيدا ان كلمه رجالا لا يحنث في يمينه ما لم يفعل ما سمى ثلثة ممن سمى لان هذا جمع
منكر فينصرف الى ثلثة لما مر وان قال عنيت جميع نساء العالم وجميع الرجال وجميع العبيد في المسئلة
الاولى فتزوج امراة واحدة وكلم رجلا واحدا او اشترى عبدا واحدا لا يحنث فقد صحح هذه النية
وصدقه فيها ولم يذكر انه مصدق في القضاء او فيما بينه وبين ربه او فيهما وذكر محمد رحمه الله هذا النوع من المسائل
في الجامع وفي الاصل وذكر في بعضها انه يصدق من غير تفصيل فانه ذكر فيمن حلف لا يضع قدمه في دار
فلان لا يلبس غزل فلانة وعنى به حقيقة وضع القدم ولبس عين الغزل وذكر انه يصدق ولم يفسره
وذكر في بعضها انه يدين فيما بينه وبين الله دون القضاء فانه ذكر فيمن حلف لا ياكل طعاما لا يشرب
شرابا وقال عنيت به طعاما دون طعام او شرابا دون شراب وذكر انه يدين فيما بينه وبين
الله ولم في القضاء فانه ذكر فيمن قال عبدي حر يوم ادخل دار فلان عبدي حر يوم يقدم فلان وقال
عنيت به بياض النهار انه يدين فيما بينه وبين الله وفي القضاء وقال في تعليل هذه المسئلة لانه نوى
حقيقة كلامه فتردد هذا التعليل انه يصدق في القضاء في مسئلتنا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه
واطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه وكان الفقيه ابو القاسم البلخي ان القاضي لا يصدقه
لانه وان نوى حقيقة كلامه الا ان هذه لا يثبت الا بالنية والقاضي لا يقف على نيته فاذا كان فيما نوى تخفيف
عليه كان القاضي يتهمه الا ترى ان من قال لامراته انت طالق وقال عنيت به الطلاق من الوثاق لا يصدقه القاضي
وان نوى حقيقة كلامه لان هذه حقيقة لا يثبت الا بالنية وفيه تخفيف وجه ما ذكر محمد رحمه الله ان المنوى
اذا كان حقيقة كلامه لو صدقه القاضي في يمينه كان قاضيا بظاهر لفظه لان ما نوى يدل عليه لفظه حقيقة والقاضي

يقف

يقف على ظاهر لفظه بخلاف مسئلة الطلاق لانه ثمه نوى المجاز من كلامه لان الحقيقة في ازالة قيد الوثاق
الطلق الطلاق وفي ارادة قيد النكاح طلق يطلق تطليقا وطلاقا وانه مجاز وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه
اذا كان فيه تخفيف لان المجاز انما يثبت بالنية والارادة والقاضي لا يقف على ارادته الا بخبره فاذا كان فيه
تخفيف كان متهما في خبره فلا يصدقه القاضي هذا المعنى لا يتاتى فيما اذا نوى حقيقة كلامه وان قال عنيت ما زاد
على الثلث في المسئلة الثانية هل يصدق قضاء لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وعلى قياس ما ذكر في المسئلة الاولى
ينبغي ان يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الجمع لما زاد على الثلث حقيقة وعلى قول ابي القاسم الصفار
ينبغي ان لا يصدق لان هذه حقيقة لا يثبت الا بالنية وان قال عنيت الواحدة في المسئلة الثانية ينبغي
ان يصدقه القاضي في نيته لان هذا اسم جمع وليس باسم عدد فاذا نوى الواحد فقد نوى تخصيص من اسم العام
فانه جائز لغة وشرعا اكثر ما فيه انه مجاز الا ان دعوى المجاز صحيح قضاء واذا كان فيه تغليظ وههنا فيما
نوى تغليظ فجاز ان يصدقه القاضي واذا قال الرجل لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ينظر
ان كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد حملها لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد واحد وان كانت الخشبة ثقيلة
لا يقدر الواحد على حملها وانما يقدر عليها اثنان او ثلثة عتقوا هكذا ذكر المسئلة في الجامع والوجه في ذلك
ان الخشبة اسم لجميعها وقد اضاف حملها الى كل واحد لان كلمة اي وان كانت تتناول واحدا منكرا من
جملة ما اضيف اليها هذه الكلمة الا انه وصف المنكر بصفة عامة وهي الحمل لان الحمل اضيف الى جميع العبيد
الذين اضيف اليهم كلمة اي فاوجب عموم العبيد سواء كانت الخشبة خفيفة او ثقيلة بعد هذا الكلام في ان
هذا المنكر صار موصوفا بحمل جميع الخشبة او بحمل بعضها فنقول اذا كانت الخشبة خفيفة صار المنكر موصوفا
بحمل جميع الخشبة لان الحمل بحقيقة اسم الخشبة ممكن بان يجعل شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة
اذ يتاتى ذلك من كل واحد واذا صار حمل جميع الخشبة شرطا في كل واحد فاذا حملوها جملة لم يوجد
الشرط بكماله في حق كل واحد فلا يعتقون وهذا نظير ما لو قال لعبيده ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر
فاكله اثنان او اكثر من ذلك لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على اكله بدفعة واحدة او بدفعتين
او بدفعات لان اكل الرغيف من كل واحد متصور اما بدفعة واحدة او بدفعات فصار الداخل
تحت كلمة اي موصوفا باكل جميع الرغيف فاذا اكله اثنان او ثلثة لم يوجد من كل واحد منهم اكل
جميع الرغيف فلا يحنث ذكر مسئلة الرغيف في الجامع على هذا الوجه وذكر في الاصل اذا قال لنسائه
ايتكن اكلت من هذا الطعام شيئا فهي طالق فاكلن جميعا طلقن ولو قال ايتكن اكلت هذا
الطعام ولم يقل من الطعام فاكلن ينظر ان كان الطعام كثيرا بحيث لا يقدر الواحد على اكله طلقن
وان كان الطعام قليلا بحيث يقدر على اكله الواحدة لا يقع الطلاق عليهن اذا اكلن واما
اذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها فالنكرة صارت موصوفة على حمل بعض الخشبة
لان العمل بحقيقة اسم الخشبة متعذر لان حمل جميع الخشبة في هذه الصورة لا يتاتى من الواحد فيعمل
بمجازه ويجعل شرط الحنث في حق كل واحد منهم حمل بعض الخشبة لانه ذكر الكل واراد به البعض
بطريق المجاز جائز وصار البعض كالمصرح كانه قال ايكم حمل بعض هذه الخشبة فهو حر فاذا حملوها
فقد وجد من كل واحد منهم حمل البعض فيعتقوا وهو نظير ما لو قال لعبيده ايكم شرب ماء هذا البحر

فهو حر فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا الا ان شرب جميع ماء البحر منهما لكل واحد منهم غير متصور فتعذر العمل
بحقيقة هذا الكلام فيحمل على مجازه ثم ان محمدا رح يقول في الكتاب اذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر على حملها اثنان
فحملوها جملة عتقوا لان الشرط في هذه الصورة حمل بعض الخشبة والبعض من حيث انه بعض لا يتصل فيه بعض
قدر دون قدر ويقول ايضا اذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها اذا حملها واحد عتق واذا حمل واحد
بعد واحد عتقوا وفيه نوع اشكال لان هذا اللفظ ان كان خاصا ينبغي انه اذا حمل الواحد وحكم بعتقه
لو حملها آخر بعد ذلك انه لا يعتق وان كان عاما ينبغي ان لا يعتق واحد منهم ما لم يحملوها جميعا واحدا بعد واحد
كما لو قال ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار والجواب ان هذا اللفظ خاص صورة عام معنى فاذا حمل
الواحد عتق عملا بخصوص اللفظ صورة واذا حمل واحدا بعد واحد عتقوا عملا بعموم المعنى بخلاف قوله
ان حملتم هذه الخشبة لانه عام لفظا ومعنى فما لم يحملوها لا يعتقون اما هنا بخلافه ولو قال ان تغديت برغيفين
فعبدي حر فتغدى اليوم برغيف والغد برغيف القياس يحنث عملا باطلاق اللفظ كما في المعينين بان
قال ان تغديت بهذين الرغيفين وهناك اذا تغدى اليوم باحدى الرغيفين والغد بالرغيف الآخر
يحنث في يمينه وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه لمكان العرف فان الانسان يستجيز من نفسه ان يقول
ما تغديت برغيفين في عمري وان تغدى بارغفة كثيرة في ايام متفرقة ولا يعد كاذبا ومثل هذا العرف
لم يوجد في المعينين فيعمل فيه باطلاق اللفظ وان نوى التفرق في هذا كان كما نوى حقيقة كلامه وفيه
تغليظ عليه ولو قال ان اكلت رغيفين او قال ان اكلت هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلهما او متفرقا
حنث في يمينه قياسا واستحسانا فعلى جواب الاستحسان يحتاج الى الفرق بين التغدي والاكل في غير
المعينين والفرق ان التقييد بالاجماع في غير المعينين في فصل التغدي بالعرف ولم يوجد مثل ذلك العرف
في غير المعينين في فصل الاكل بل العرف في فصل الاكل بخلافه فان الانسان لا يستجيز من نفسه ان يقول
ما اكلت رغيفين منذ حلفت اذا اكلهما متفرقا فيعمل باطلاق اللفظ وفي الزيادات اذا حلف
الرجل لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم بدنانير او دنانير بدراهم لا يحنث في يمينه وعن
ابي يوسف انه يحنث لانه ذهب وفضة حقيقة ولهذا يجري فيه ربوا الفضل وربوا النساء ووجه
ظاهر الرواية انه منع نفسه عن شرا الذهب والفضة مقصودا لا يوجد الا ببيع الذهب والفضة وبايع الدراهم
والدنانير لا يسمى بايع الذهب والفضة وانما يسمى صيرفيا ولهذا يباع في سوق الصيارفة
فمشتريها يكون كذلك فقد جعل عدم الحنث في الزيادات جواب ظاهر الرواية وفي القدوري
ذكر ان عدم الحنث قول محمد والحنث قول ابي يوسف قال وهو نظير ما لو حلف انه لا يشتري
طعاما فانه ينصرف الى الحنطة ودقيقها لان بايعها يسمى بايع الطعام فمشتريها يكون كذلك
وصار الاصل عند محمد ان الشرى يعتبر بالبيع لانه يتم به ويبتني عليه لانه قبول للبيع ولا يتصور قبول
البيع الا بالبيع فيعتبر بالبيع لهذا فكل من يسمى بايعا لذلك الشيء فمشتريه يسمى مشتريا لذلك
الشيء وكذلك لو اشترى دارا وفي سقوفها ذهب او فضة فانه لا يحنث في يمينه لان بايعه لا يسمى
بايع الذهب والفضة وانما يسمى بايع الدار فمشتريه ايضا كذلك يوضحه ان الذهب والفضة التي في
سقف الدار تبيع للدار والبيع لا يضاف الى التبع فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة وانما يكون بيع

الدار

الدار فكذا الشرى ولو اشترى نقرة او سبيكة ذهب قلبا مصنوعا او طوقا مصنوعا او تبرا فانه يحنث في
يمينه لان بايع هذه الاشياء يسمى بايع الذهب والفضة فمشتريها يكون كذلك ولو حلف انه لا يشتري حديدا ولا نية
له فاشترى درعا او سيفا او سكينا او درعا فانه لا يحنث في يمينه لان بايع هذه الاشياء لا يسمى حدادا انما يسمى
بايع السلاح ولهذا يباع في سوق السلاح فمشتريه يكون كذلك وهذا قول محمد رح وعند ابي يوسف يحنث لانه
يعتبر الحقيقة وهذه الاشياء حديد حقيقة وذكر في الامالي انه لو اشترى درعا او نصل سيف او سكين
يحنث وهذا محمول على قول ابي يوسف رح او على اختلاف العرف باختلاف البلدان ولو اشترى حديدا
غير مضروب او اناء من الحديد او كانونا او اقفالا فانه يحنث في يمينه لان بايع هذه الاشياء يسمى حدادا
فمشتريه ايضا كذلك قال مشايخنا في بخارا لا يحنث في الاقفال لان بايع الاقفال في بلادنا لا يسمى
بايع الحديد ولهذا لا يباع في سوق الحدادين ويحنث في يمينه اذا نوى ذلك كله لانه نوى حقيقة ما تكلم به
وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه والشيخ الامام الاجل السرخسي صحح ما ذكر في الكتاب والصدر
الشهيد برهان الائمة صحح قول اولئك المشايخ ولو حلف لا يشتري صفرا او شبها او نحاسا فاشترى
آنية من اواني الصفر او النحاس او الشبه فانه يحنث في يمينه وهذا بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه
يعتبر الحقيقة واما عند محمد فلان بايع هذه الاشياء يسمى صفارا او ان اشترى فلوسا لا يحنث في يمينه وان
كان هي صفرا حقيقة او نحاسا او شبها لان بايعها لا يسمى صفارا فكذا مشتريها ايضا الا اذا نوى ذلك
فح يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة ما تكلم به وفيه تغليظ عليه وهذا قول محمد وعند ابي يوسف يحنث بشرى
الفلوس وكذلك اذا كسدت الفلوس ثم اشتراها يحنث في يمينه لان بايعها الآن بايع الصفر
فمشتريها يكون كذلك ولو حلف لا يشتري خزا ولا نية له فاشترى جلودا من جلود الخز عليها خز حنث
في يمينه واعلم ان الخز اسم لدابة يكون في البحر على ظهرها خز فلو اشترى جلد الخز عليها خز او اشترى
ثوبا من خز فانه يحنث في يمينه وان لم يكن خزا خالصا لان بايع هذه الاشياء يسمى خزازا فمشتريها
كذلك ايضا ولو حلف لا يشتري قطنا او كتانا فاشترى ثوبا من قطن او من كتان لا يحنث في
يمينه لان بايعها لا يسمى بايع الكتان في عرفهم وانما يسمى كرابيسيا فمشتريها يكون كذلك ايضا ولو
اشترى عين المعمول من الكتان يحنث في يمينه لان بايعه يسمى بايع الكتان فمشتريها كذلك ايضا
ولو حلف لا يشتري طينا فاشترى لبنا او دارا فيه بطين فانه لا يحنث في يمينه لان بايعه لا يسمى
بايع الطين وانما يسمى بايع اللبن والدار فمشتريه كذلك ايضا ولو حلف لا يشتري في يمينه لان بايعها
يسمى حلابا ولا يسمى بايع اللبن والصوف وكيف يسمى بهذا الاسم وانه لو باع الصوف على ظهر
الشاة او باع اللبن في ضرع الشاة فانه لا يجوز العقد فمشتريه كذلك ايضا وكذلك لو اشترى
شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل اكثر مما على ظهر الشاة لا يحنث في يمينه وروي عن ابي يوسف
انه يحنث في يمينه لان الصوف هنا صار مقصودا بالبيع ولهذا لو باع الصوف على ظهر الشاة
فانه لا يجوز الا انه انما يشترط الاعتبار باعتبار صورة المقابلة فان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب
الربوا وهذا المعنى معدوم في باب الحنث فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة فيها شيء من الرطب فانه لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع الرطب وانما يسمى بايع

البسر

ثم شرانها الاسم لليبس من ثمر الرطب ونظير هذا ما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات
شعير لا يحنث في يمينه لما ذكرنا ولو كان عقد اليمين على الاكل يحنث في يمينه لان الاكل يتناول الكل واحد منهم
مقصود اخير مشا ولا الرطب مقصود لكا يصير مشا ولا اللبس مقصود اما البيع فانه يتناول الجملة وباعتبار
النظر الى الجملة لا يسمى بايعها بايع الرطب فمشتريها لا يكون كذلك ايضا ولو حلف لا يشتري قصبا فاشترى
بواري من قصب لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع القصب وانما يسمى حصيريا فالمشتري كذلك ايضا
ولو حلف لا يشتري شعرا فاشترى مسحا او جوالقا من شعر لا يحنث في يمينه لان بايعه يسمى جواليقيا ولا يسمى
بايع الشعر فكذا مشتريه ايضا ولو كان عقد يمينه على المس حنث في ذلك كله لان المس يتم به وحده وقد
وجد مس ما يتناوله الاسم حقيقة الا ان فيما يتم به وبغيره وهو البيع والشرى تركت هذه الحقيقة لوجود
العرف بخلافه اما فيما يتم به وحده وهو المس لم يوجد العرف فيجب العمل بالحقيقة فيحنث في الفصول
كلها الا في القطن والكتان فانه لو مس المعمول لا يحنث في يمينه لان بالصنعة التي حلت بها صارت شيئا
اخر ولهذا لا يتصور عودها الى الحالة الاولى بالنقض اما فيما عداهما من هذه الاشياء يتصور عود كل واحد
منها الى الحالة الاولى بالنقض فيحنث في يمينه ولان المس يتناول جزءا واحدا وذلك الجزء مسمى باسم
الذي عقد يمينه عليه اما البيع والشرى يتناول الجملة والجملة غير المسمى باسم الذي عقد يمينه فلهذا لا يحنث
في يمينه

الفصل الثامن في الشروط التي يحمل على معانيها دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ

امرأة اذا حملت الى بيت زوجها قوتا من حطب ومتاعا من اللحم فقال الزوج اكر من از اورده
تو دانه بخورم فانت طالق ثلثا فاكل شيئا من ذلك اللحم تطلق المرأة وان لم يكن دانه از اورده
وي ولم تتقيد اليمين باللفظ واعتبر الغرض والاصل في جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ ما امكن وعند
تعذر اعتبار اللفظ يعتبر الغرض والمقصود الدليل عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي اذا قال لامرأته اكر
كسي از تي خانه سس از ني دندان برشيم بيرون بردنترا طلاق فاخرج من ذلك ما يسمى لا يطلق
المرأة وكذلك اذا قال لامرأته اكر تراسكي سيمي جيزي خرم تراطلاق فاشترى لها شيئا بالدراهم
لا يحنث فاعتبر في هاتين المسئلتين لان اعتبار اللفظ ممكن فيهما فان الشرى بفلس واحد ممكن
وكذلك اخراج دندان برشيم ممكن وكذلك في باب الخروج من ايمان الاصل اذا حلف لا يخرج
امرأته من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لا يحنث وكذلك اذا حلف على باب بعينه
فخرج من باب اخر لا يحنث وان عرض الحالف المنع عن الخروج عن الدار وذلك لانها وقت باعتبار
اللفظ لان اعتبار اللفظ ممكن وفيما اذا قال اكر دانه از اورده تو بخورم انما اعتبر الغرض ولم
يعتبر اللفظ لان اعتبار اللفظ غير ممكن لان اللحم لا يكون له دانه فاعتبر الغرض والمقصود وعرضه
الحبالة والامتناع عن تناول ما اورده وحملته قليلا كان او كثيرا واذا قال ان كفلت احدا بدرهم
عدلي او قال بنصف درهم عدلي فكفل رجلا بعشرة دراهم عطريته لا يحنث ولم يعتبر الغرض
لان اعتبار اللفظ ممكن وفيما صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما في
وضع القدم في الدار وكما في وضع اليد على الدرك الا اذا وجد دليل يدل على عدم ارادته المجاز
في يعتبر الحقيقة الا ترى الى ما ذكر في طلاق الفتاوى اذا قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت
الرجل

رجلك

رجلك عليه فانت كذا فوضعت رجلك عليه فانت كذا فوضعت رجلها عليها ولم ترتق فانه لا يقع
الحنث وان صار وضع الرجل على السلم مجازا عن الارتقاء عرفا وينصرف الى المجاز ولانه وجد دليل على عدم
ارادته المجاز وهو عطف الوضع على الارتقاء لان المعطوف غير المعطوف عليه فعلمنا بدلالة
العطف ان الزوج لم يرد به المجاز وانما اراد به الحقيقة واذا قال اكر خشم من بوزنه ايقيد با فلان كاريكنم كذا
فكلمها ونام في الليل بحيث لم يقع بصره عليها لا يطلق لان اعتبار اللفظ ممكن ههنا وهذا اللفظ لم يصر مجازا
عن التكلم والصوم معها واذا قال لامرأته ان لم ابعث نفقتك من كوسر الى عشرة ايام فكذا فبعث النفقة
قبل مضي عشرة ايام ولكن من موضع اخر حنث في يمينه ولم يعتبر الغرض وهو وصول النفقة اليها لان اعتبار اللفظ
ممكن قال في القدوري اذا حلف الرجل ليضربن امرأته حتى تقتلها او ترفع ميتة فهذا على اشد الضرب وفيه عن
ابي يوسف اذا قال لامرأته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على الضرب الوجيع وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا قال لامرأته ان لم اضرب اليوم ولدك على الارض حتى ينشق بنصفين فانت طالق ثلثا فضرب
على الارض فلم ينشق طلقت امرأته لانعدام شرط البر وانه يخالف رواية القدوري في قوله حتى تقتلها او ترفع
ميتة وفي البقالي عن محمد اذا قال لا قتلنك يريد ان يوجعه ضربا صح وهو قياس قول ابي حنيفة وفي المنتقى
اذا قال لها والله لاضربنك بالسياط حتى اقتلك فهذا على الضرب الوجيع ولو قال ضربتك بالسيف
ضربته حتى تموت فهذا على الموت عرف مراده بتوان السيف بالضرب ولو حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او
تبول او حتى تبكي او تستغيث فهو على ما قال وعن محمد في قوله حتى تبول ونحوه انه وقع ولو حلف ليقتلن
فلانا الف مرة وقال عنيت ان اي على نفسه بالقتل دين في القضاء ولو حلف انه سمع فلانا طلق امرأته
الفا وقد سمعه طلقها ثلثا دين فيما بينه وبين الله لان حكم الثلث وحكم الالف واحد وكذلك لو حلف انه لقي
فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا واراد به كثرة اللقاء دون العدد دين حلف على امرأته انها قبلته البارحة
من الشهوة ذكر في مجموع النوازل ان هذا على المبالغة عرفا فان كانت قد قبلته واصابه اذى كثير يحنث
لم يمكنه الصبر حتى نام على الارض لا يحنث في يمينه وعن ابي يوسف لا ومن يد علامي على رجله انه على الضرب
الا ان ينوي الكسر وعن محمد اذا قال لاكسرن هذا على رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر واذا قال
رجل لاهل السكة اكر فردا من ابن كوي شما واتركستان نكنم فامرأته طالق فسقط على اهل تلك السكة
غدا الا اكثرة فقد بر في يمينه على هذا معاني كلام الناس واذا قال لامرأته اكر كف فلان پاي تو بوسه نرمهم
ايني ساعت فانت طالق ثلثا فقبل باطن كفيها وقدميها في المكتب يطلق اعتبارا للفظ عند الامكان
رجل بستاج مع احد واحد وقال اكر شمار اكونا جاندري كنم فامرأته طالق ثلثا اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا تطلق امرأته ما عاشوا لانه متصور فلا يتحقق شرط الحنث الا بالموت ومنهم من قال يطلق امرأته
لان البر متحقق عادة الا اذا نوى القهر والغلبة والتضييق عليهما فيصح نيته ولا يقع الطلاق ما لم يمت
الحالف او المحلوف عليه قبل ان يفعل بهما ما نوى وبه كان يفتي الصدر الشهيد اذا قال لامرأته اكر ترا
بخوان اندري كنم فكذا فضربها على انفها حتى خرج الدم وتلطخ ثيابها فان كان مراده هذا القدر او لم يكن نية فلا
حنث لان الظاهر انه لا يراد بهذا الشكل والله اعلم

الفصل التاسع في العطف بعد السكوت

الحالف اذا الحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطا ان كان ان الشرط لا يلحق بالاجماع وان كان الشرط عليه

على بلخي خالي محمد رحمه الله والبلخي وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وقال نصر بن يحيى البلخي وهو المروي عن ابي يوسف ذكر القدوري رواية ابي يوسف في شرحه واللفظ المروي عن ابي يوسف الرجل اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصدق الا ان يستثني وان كان فيه تشديد صح وبيان الاول اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فمكث ساعة ثم قال وهذه الدار الاخرى لم يدخل الدار الثانية في اليمين وبقي الطلاق حلفا بدخول الدار الاولى لانه قصد بهذا تغيير اليمين فانه بدون قوله وهذه الدار الاخرى اذا دخلت الدار الاولى يطلق ومتى دخلت الدار الثانية في اليمين لا يطلق بدخول الدار الاولى وحدها وهو لا يملك تغيير اليمين ومثال الثاني اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق فمكث ساعة ثم قال وهذه لامرأة اخرى دخلت الثانية في اليمين وكذلك اذا قال وان دخلت هذه الدار الاخرى دخلت الدار الاخرى في اليمين حتى ان في المسئلة الاولى لو دخلت المرأة الاولى الدار طلقتا وفي المسئلة الثانية لو دخلت المرأة الدار الاولى والدار الاخرى انهما طلقت على رواية ابي يوسف وهو اختيار نصير بن يحيى اذ ليس فيه تغيير اليمين فانه بدون قوله وهذه لامرأة اخرى في المسئلة الاولى لو دخلت المرأة تطلق بعد قوله وهذه طلقت ايضا وفي المسئلة الثانية بدون قوله وان دخلت الدار الاخرى لو دخلت الدار الاولى طلقت ولو لم يجز وقال هذه طالق ثم قال وهذه بعد ما سكت طلقت الثانية وكذلك العتق

الفصل الثاني في الحلف على الاقوال

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع منه في الكلام

اذا حلف لا يكلم فلانا ابدا او لم يقل ابدا فهذا على الابد في اي وقت كلمه حنث وان نوى شيئا دون شيء بان نوى يوما او يومين او شهرا او نوى بلدا او منزلا وما اشبه ذلك لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص ما ليس في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ لا يصح في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث بيانه ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فتوقي هكذا ذكر القدوري لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مقصودا باليمين وكذلك اذا قال واذهبي الا ان يريد بهذا الكلام استئنافا وفي مجموع النوازل اذا قال لامرأته ان كلمتك الى سنة فانت طالق اذهبي يا عدوة الله طلقت لانه كلمها بعد اليمين وقد ذكرنا المسئلة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب وان كان في الحال ما يدل على التخصيص كان خاصا نحو ان يقول كلم لي زيدا اليوم في كذا فقال والله لا اكلمه فهذا يختص باليوم ولو حلف لا يكلم فلانا الى يعتبر المدة من وقت الحلف لان الى مدة على اليمين غيظ لحق الحالف من جهة المحلوف عليه في الحال فيمنع نفسه عن الكلام معه في الحال ولو حلف لا يتكلم ولا نية له فصلى وقرأ فيها او سبح وهلل لم يحنث استحسانا لان ما في الصلوة من القراءة والتسبيح والتهليل وان كان كلاما حقيقة لان الكلام اسم لحروف منظومة بصوت مسموع وقد وجد هذا الحد في التسبيح والقراءة الا انه ليس بكلام حكما حتى لا يفسد به الصلوة فكان ناقصا في معنى الكلام فلا يدخل تحت مطلق الاسم او نقول ان كان هذا كلاما حقيقة فليس بكلام عرفا الا ترى ان الرجل يقول ما كلمت فلانا اليوم وقد صلى فاعرفنا وان كان قد صلى وقرأ وسبح وهلل فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة وسبح وهلل يحنث في يمينه عند علمائنا وانه يخرج على العبارة الاولى دون العبارة الثانية قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد يمينه بالعربية فاما اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلوة كما لا يحنث بها في الصلوة لان في العرف

اهل

اهل الفارسية لا يسمون القارئ والمسبح والمهلل متكلما ولو حلف لا يكلم فلانا فسلم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم حنث في يمينه لانه لما سلم عليهم فقد كلم المحلوف عليه وكلم غيره والزيادة على شرط الحنث لا يمنع وقوع الحنث وقال الا ان لا يقصده بالسلام فيصدق ديانة ولا يصدق قضاء حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء لانه نوى التخصيص من كلامه لانه خاطب الكل واراد به البعض ونية تخصيص بعض الكلام يصح ديانة لا قضاء وفي مجموع النوازل اذا سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم فقال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث في يمينه هذا اذا سلم خارج الصلوة فاما اذا سلم وهو في الصلوة يعني الحالف والمحلوف عليه في الصلوة فهذا على وجهين ان كان الحالف اماما والمحلوف عليه على يمينه لا يحنث في يمينه لان التسليمة الاولى كلام حصل في الصلوة لانها تخرج عن الصلوة والكلام في الصلوة مما لا يقع به الحنث ومنهم من قال لا يحنث لان التسليمة الثانية كلام حصل في الصلوة من وجه الا ترى انه يأتي بسجود السهو بعد التسليمة الثانية ولو كانت التسليمة الثانية تمحضت الكلام خارج الصلوة من كل وجه ما امكنه الاتيان بعد التسليمة الثانية واذا كانت التسليمة الثانية في الصلوة من وجه لا يقع به الحنث بها وفي شرح القدوري فيما اذا كان الحالف اماما وسلم لا يحنث مطلقا من غير تفصيل وفي فتاوي شمس الاسلام الاوزجندي فيما اذا كان الحالف اماما انه لا يحنث بالسلام اذا نواه ان كان على يمينه وفي النوازل في هذه الصورة انه يحنث الا ان ينوي وقت السلام غيره من غير فصل بين جانب اليمين واليسار واما اذا كان الحالف مؤتما فالجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجواب في الامام لان سلام الامام لا يخرج المؤتم عن الصلوة عندهما وقد ذكرنا في الامام اذا كان هو الحالف والمؤتم على يمينه لم يحنث بلا خلاف وان كان على يساره ففيه خلاف فكذا في حق المؤتم وعلى قول محمد يحنث في يمينه على كل حال لانه صار خارجا عن الصلوة بسلام الامام عنده فقد كلم المحلوف عليه خارج الصلوة فيحنث في يمينه ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث في يمينه لان الكلام مع موسى عليه السلام كان لا بواسطة ومع غيره من الانبياء كان بواسطة وكذلك اذا اشار اليه باشارة او اوحى اليه لم يحنث لان الكلام عبارة عن حروف منظومة بصوت مسموع ولم يوجد شيء من ذلك في الاشارة والايماء ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه يحنث وان لم يسمع لعارض امر بان كان مشغولا بشيء او كان اصم وان كان بحيث لا يحنث لانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماعه غيره امر باطن لا يوقف عليه فسقط اعتباره واعتبر السبب الظاهر المؤدي اليه واقيم مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه وتمكن من ان يسمع كلامه وقد وجد ذلك في الوجه الاول دون الثاني فاما اذا ناداه وهو نائم فايقظه لا شك انه يحنث لانه لما ايقظه فقد اسمعه وان لم ينتبه ففيه روايتان وقد ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا ان غالب الرأي انهم لم يسمعوا بان كانوا نياما او كانوا مشغولين بالحرب فذلك امان فقد شرط لثبوت الامان اعلاما ان يكون النداء بالامان من موضع يسمع منه الصوت لا حقيقة السماع وبما ذكر في السير تبين ان الصحيح في مسئلة الايمان انه يحنث وان لم يوقظه ومن المشايخ من قال على قياس قول ابي حنيفة يحنث وعلى قياسهما لا يحنث لان ابا حنيفة يجعل النائم كالمنتبه وهما لا يجعلانه كالمنتبه على ما عرف من مسئلة الصيد والخلوة ولو حلف لا يكلم فلانا فدق فلان عليه الباب فقال من هذا او قال من انت حنث لانه كلمه بالاستفهام هكذا ذكر القدوري

في شرحه

وفي النوازل اذا دق المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كيستي تو يحنث
وبه اخذ الفقيه ابو الليث اذا حلف لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه ناداه فقال لبيك او قال لبي يحنث
في يمينه لانه اجابه باللفظين جميعا فصار متكلما معه وفي القدوري اذا حلف لا يكلم امرأته فدخل الدار وليس فيها غيرها
فقال من وضع هذا او اين هذا حنث لانه مكلم اياها بالاستفهام اذا لم يكن هناك غيرها فان كان في الدار غيرها لم
يحنث لانه يحتمل ان يكون استفهم من سواها ولو قال ليت شعري من فعل كذا لا يحنث وان لم يكن في الدار
غيرها لان هذا خاطب نفسه ولا يكلم امرأته في مجموع النوازل اذا حلف لا يكلم جارية امرأته وهو يأكل الطعام فقال
لها ها حنث في يمينه قال لامرأته اگر اين سخن با فلان گويي فانت طالق ثم ان المرأة اين سخن با ابن فلان گفت
ولكن بعبارة ديگر اي فلان نواست طلقت امرأته كمن حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لم يعرفه فلان وهناك
يلزمه الحنث كذا ههنا حلف لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف اراد ان يشتم انسانا فاراد الحالف ان يقول لا تفعل
فقال بالفارسية مكن فتذكر يمينه فلم يتكلم بعد ذلك شيئا آخر فقد قيل لا يحنث في يمينه لان هذا القدر ليس بكلام
مفهوم الا ان الصلوة يفسد بهذا لانه كلام حقيقة وان لم يكن مفهوما وفساد الصلوة متعلق بمطلق الكلام
فاما الداخل تحت اليمين كلام مفهوم وقيل يحنث في يمينه لانه كلام حقيقة وان لم يكن مفهوما والداخل تحت
اليمين الكلام مطلقا والدليل عليه مسئلة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها وحكي عن القاضي الامام ابو سعيد البردعي
ما يدل على القول الاول فانه يقول في الباب الاول من ايمان الجامع في تعليل المسئلة الكلام المطلق ينصرف
الى ما يفيد لا الى ما لا يفيد وغير المفهوم لا يفيد اذا حلف لا يكلم فلانا فمر المحلوف عليه بالحالف فقال
الحالف اصنع كذا يا حايط كان لا كذا الامر فقد وقع وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث في يمينه روي
عن عبد الرحمن بن عوف رض انه حلف لا يكلم عثمان رض فكان اذا مر به يقول يا حايط كان كذا ويا حايط
اسمع كذا حلف ما يكلم المساكين او الفقراء فكلم واحدا منهم يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
مساكين او فقراء فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلثة منهم والكلام فيه نظير الكلام فيما اذا حلف ان لا يتزوج النساء
واذا حلف ان لا يتزوج نساء وقد مرت المسئلة قبل واذا حلف لا يكلم فلانا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه
فسها المحلوف عليه ففتح لدى الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث ذكره القدوري ولو علمه القرآن خارج الصلوة
يحنث وعلى ما اختاره الفقيه ابو الليث فيما اذا حلف ان لا يتكلم بالعربية فقرأ القرآن خارج الصلوة
ان لا يحنث ينبغي انه اذا عقد اليمين بالعربية ههنا انه لا يحنث اذا حلف الرجل ان لا يكلم فلانا وفلانا فكلم
احدهما لا يحنث في يمينه هذا هو المذكور في الاصل وفي القدوري وذكر الصدر الشهيد هذه المسئلة في الباب الاول
من ايمان الواقعات وجعلها على ثلثة اوجه اما ان ينوي ان يحنث بكلام كل واحد منهما وفي هذا الوجه
يحنث بكلام كل واحد منهما واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمهما وفي هذا الوجه اختلف المشايخ قال في المختار
انه لا يحنث حتى يكلمهما اما من قال يحنث قال المتعارف ان لا يراد بهذا الجمع واما من قال لا قال الجمع متعارف
ايضا الا انه دون الاول فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقته للجمع وعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا وهذا ولو
حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية با اين دو تن سخن نگويم ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا يصح نيته
واذا كلم واحدا منهم لا يحنث لانه في قوله فلانا وفلانا هذا وهذا امكن تصحيح نيته بادخال حرف النفي بينهما
فيصير تقدير المسئلة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما

صار منفيا بنفي على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلهذا لا يصح نيته ولو قال ان كلمت
فلانا وان كلمت فلانا فعبدي حر فكلم احدهما لا يعتق عبده ما لم يكلمهما ولو قال عبدي حر ان كلمت فلانا وان
فلانا فكلم احدهما عتق عبده وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يقدم الجزاء او تأخيره سواء فاذا كلم احدهما يعتق
عبده وهذا في الوجهين جميعا وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الطلاق الا ان هناك وضع المسئلة في دخول
الدارين وههنا وضع المسئلة في كلام الرجلين ولو قال ان كلمت فلانا وفلانا فكلم احدهما حنث لان كلمة
او اذا دخلت بين اسمين في الاثبات تتناول احدهما وقد مر هذا فيما تقدم ولو قال والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا وكلم الاول يحنث في يمينه ولو كلم الثاني او الثالث لا يحنث في يمينه ما لم يكلمهما لانه
جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فيعتبر الجمع بينهما بلفظ الجمع بان قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين وهناك
الجواب كما قلنا ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فكلم الثالث يحنث في يمينه ولو كلم
الاول والثاني لا يحنث ما لم يكلمهما وتقدير هذه المسئلة كانه قال لا اكلم هذين ولا هذا وهناك الجواب
كما قلنا وذكر في كتاب الطلاق فيمن كان له ثلث نسوة فقال هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الثالثة وتخير الزوج بين الاولى والثانية وعلى قياس ما ذكر ههنا ينبغي ان يتخير الزوج بين الاولى وبين
الثانية والثالثة وذكر في كتاب الاقرار فيمن قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان فللثالث
نصف الاول وتخير المقر في النصف الآخر بين ان يجعله للاول وبين ان يجعله للثاني وعلى قياس ما ذكر ههنا
ينبغي ان يتخير بين ان يجعل الالف واللام للاول وبين ان يجعلها للثاني والثالث وذكر في كتاب العتاق
فيمن له ثلثة اعبد فقال هذا حر وهذا وهذا عتق الثالث للحال ويتخير المولى بين الاول والثاني وعلى قياس
ما ذكر ههنا ينبغي ان يتخير المولى بين الاول وبين الثاني والثالث قال مشايخنا روى ابن سماعة عن محمد في
النوادر الجواب في هذه المسائل الثلث على قياس ما ذكر ههنا فقال لا تطلق الثالثة ولا يعتق الثالث
للحال ويتخير الزوج والمولى بين الايقاع على الاول وبين الايقاع على الثاني والثالث فعلى هذه الرواية
لا يحتاج الى الفرق وعلى ظاهر الرواية يحتاج ووجه الفرق ان في هذه المسائل الثلث كلمة او دخلت
بين الاول والثاني في الاثبات فيتناول احدهما والآخر يكون خارجا عن اليمين والثالث معطوف
على الثابت لا على الخارج فصار كانه قال الاول والثاني احديكما حر وهذا الثالث احديكما طالق وهذه
الثالثة ولو نص على هذا ثبت الحكم في حق الثالث للحال فههنا كذلك اما في مسئلة الجامع كلمة او دخلت
بين الاول والثاني في النفي فصار بمعنى ولا وصار تقدير كلامه لا اكلم فلانا ولا فلانا فتناولت الاول والثاني
وثبت فيهما حكم النفي والثالث معطوف على احدهما وكل واحد منهما ثابت فيستقيم العطف على كل
واحد منهما غير ان العطف على الثاني اولى لانه متصل بالثاني وصار تقدير المسئلة كانه قال لا اكلم فلانا
ولا هذين او قال لا اخر والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليلتين المتخللتين
لان هذه ثلثة ايمان كل يمين معقودة على يوم واحد كانه قال والله لا اكلمك اليوم والله لا اكلمك
غدا والله لا اكلمك بعد غد واليوم المفرد لا يستتبع بازائه من الليلة فلا يدخل الليالي تحت اليمين بخلاف
ما لو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لان ذلك يمين واحدة عقدت على ثلثة ايام كانه قال
والله لا اكلمك ثلثة ايام والايام باسم الجمع يستتبع ما بازائها من الليالي فدخلت الليلتان المتخللتان
فيها

ويروى عن ابي يوسف انه لا يدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة لان اليمين عقدت على بياض النهار ولا ضرورة
الى ادخال الليل جميعا ولو قال والله لا اكلمك يوما ويوما او يوما لو قال لا اكلمك يومين سواء فيدخل فيه
الليلة المتخللة ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين بقوله لا اكلمك ثلاثة ايام فتنقضي اليمين بمضي اليوم الثالث
ولو قال لا اكلمك يوما ولا يومين فهذا على يومين ان كلمه في اليوم الثالث لم يحنث في رواية الجامع الكبير والرواية
في باب النوادر وذكر المعلى عن ابي يوسف انه هذا بمنزلة قوله لا اكلمه ثلاثة ايام حتى لو كلمه في اليوم الثالث
يحنث فصح عنه على قول ابي يوسف رواية ابي يوسف سوى بين قوله لا اكلمك يوما ويومين وبين قوله لا اكلمك يوما
ولا يومين من حيث انه في الصورتين جميعا عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه وعلى رواية
الجامع فرق بين الصورتين والفرق ان في الصورة الثانية نفي المدة الثانية ليبقى على حدة حيث قال ولا يومين
فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني الى عطفه على الاول بل يجعل قائما بنفسه في حكم النفي كانه افرد اليمين على كل واحد
من المدتين فقال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلم فلانا يومين الا ترى انه حين قال لا اكلم زيدا ولا عمرا يكون
كقوله والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا يحنث في يمينه والمدة تعتبر من وقت اليمين على ما عرف فقضى اليوم
الاول مشتركا بجعله من المدتين واليوم الثاني للمدة الثانية خاصة فتنتهي اليمينان بمضي اليوم الثاني اما في
الصورة الثانية ما بقي المدة الثانية شيء على حدة فمست الضرورة الى جعلها معطوفة على المدة الاولى ليصير
نفي الكلام في المدة الاولى وفيما يليها في المدة الثانية تنصيصا لمدة الثانية والمعطوف غير المعطوف عليه فقوله
ويومين لا يتناول اليوم الاول وانما يتناول يومين بعده فكانه قال والله لا اكلمه ثلاثة ايام في الصورة الاولى
بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز ودو روز والصورة الثانية بالفارسية سخن نكويم يك روز
ونه دو روز ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليمين الاولى
من حين فرغ وانعقدت على اليوم الاول يمينان واليوم الثالث على يمين واحدة وعن محمد فيمن قال
لا اكلم فلانا يوما بين يومين ولا نية له فهذا بمنزلة قوله والله لا اكلمه يوما لان كل يوم بين يومين فيكون على
يوم من ساعة ما حلف واذا قال الرجل لغيره في بعض النهار والله لا اكلمك يوما لم يكلمه ساعة ما حلف
حتى يجيء تلك الساعة من الغد وان كلمه في شيء من ذلك ليلا او نهارا حنث في يمينه لان اليوم اسم
لاثني عشر ساعة من بياض النهار او اقل او اكثر على حسب اختلاف الفصول فيصير كانه نص على اثني
عشر ساعة من بياض النهار وهذا القدر انما يتم اذا جاء تلك الساعة من الغد ويدخل الليلة هكذا ذكر
في الجامع وفي النوازل انه لا يدخل لان الليل لا يدخل فيما انما يدخل بذكر اليوم ولا وجه اليه لانه ذكر
اليوم مفردا واليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل وجه ما ذكر في الجامع انه لو اقتصر على قوله
والله لا اكلم فلانا وقع يمينه على الابد فيكون ذكر الوقت لاخراج ما وراءه عن اليمين فيبقى الليل داخلا
بمطلق اليمين لا بذكر اليوم ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لان اليوم
الكامل موجود ههنا فلا حاجة الى ادخال شيء من اليوم الآخر واختلف مشايخنا انه لو كلمه بعد
اليمين قبل طلوع الفجر والصحيح انه يحنث واليه اشار محمد في الكتاب حيث قال لم يكلمه حتى
تغيب الشمس من الغد معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد وفي المنتقى نص عليه فقال
اذا قال في نصف الليل والله لا اكلمك يوما يترك كلامه من ساعته بقية الليل والغد حتى تغرب الشمس

ولو

ولو قال لا اكلم يومين فعليه ان لا يكلمه يومين بليلتيهما الا ان يذكر اليومين يدخل ما بازائهما من الليالي وفي المنتقى
اذا قال في نصف النهار والله لا اكلمك ليلتين ترك كلامه الى تلك الساعة من بعد الغد ولو قال
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فيمينه على النهار والليل جميعا يريد به انه لو كلم فلانا ليلا او نهارا طلقت امرأته
وهذا لما عرف ان اليوم اذا ذكر مقرونا بفعل لا يختص صحته بالنهار فيجعل عبارة عن الوقت عرفا
وشرعا الا ان يريد به التقدير فيجعل عبارة عن بياض النهار وان كان ما قرن به الفعل لا يختص صحته
بالنهار ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا يوما فان اليوم في هذه الصورة يحمل على بياض النهار وان ذكر مقرونا بالكلام
والكلام لا يختص صحته ببياض النهار لانه ذكر اليوم لتقدير الحرمة الثابتة باليمين فانه متى لم يذكر اليوم يثبت
الحرمة على سبيل التأبيد والتقدير لا يحصل متى صار عبارة عن الوقت لان الوقت بنفسه غير مقدر
وبياض النهار مقدر فصار عبارة عن بياض النهار بدلالة التقدير واما متى لم يذكر اليوم للتقدير فانه يصير
عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونا بفعل لا يختص بالنهار وههنا اليوم لم يذكر للتقدير وقد ذكر مقرونا بالفعل
لا يختص صحته بالنهار فصار عبارة عن الوقت وصار تقدير هذه اليمين وقت افعل كذا فامرأته طالق
ولو صرح بذلك يطلق امرأته متى فعل ذلك الفعل ليلا او نهارا فكذا ههنا وان قال عنيت بياض النهار ففعل
ذلك ليلا لا يحنث في يمينه ويصدق قضاء هكذا ذكر في كتاب الايمان وذكر في كتاب الطلاق انه لا يصدق
قضاء فعلى رواية كتاب الطلاق جعله ناويا للتخصيص وعلى رواية كتاب الايمان جعله ناويا حقيقة كلامه
ولو قال ليلة افعل كذا فهذا على سواد الليل خاصة حتى لو فعل ذلك نهارا لم يلزمه الحنث لان الليلة في حقيقة
اللغة عبارة عن سواد الليل ولم يصر عبارة عن مطلق الوقت وفي المنتقى في باب الحلف على الكلام
اذا حلف لا يكلم فلانا الثلثين يوما وكان يحنث ليلا ترك كلامه من تلك الساعة الى ان تغيب الشمس
من اليوم الثلثين ولو حلف ليلا لا يكلمه هذا اليوم فانه يحنث بالكلام من تلك الليلة الى ان تغيب
الشمس من اليوم وروى عن محمد خلافه ولو حلف نهارا لا يكلمه هذه الليلة لم يدخل ما بقي من اليوم
في يمينه انما حلف على الليلة خاصة وذكر هذه المسئلة في المنتقى في موضع آخر وذكر فيها تفصيلا فقال
اذا قال في اول الليل لا اكلمك اليوم ولا نية له فهذا باطل ولو قال ذلك في اول الليل فهو على اليوم
المستقبل وكذا اذا قال آخر النهار فهو على الليل المستقبل وفي الجامع اذا قال والله لا اكلمك
في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول يوم وقدم فلان في آخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم
فلان في اول يوم وكلمه في آخر ذلك اليوم وقع في بعض النسخ للزعفراني انه يحنث وعامة المشايخ
على انه لا يحنث ولا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب عن محمد والوجه في ذلك ان القدوم وان كان
في معنى الشرط من حيث انه ملفوظ على خطر الوجود الا انه ليس بشرط حقيقة وصورة لان الحالف ما جعله
شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا لشرط الحنث وهو الكلام وانما يكون
معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشيء ان يكون ذلك الشيء سابقا عليه حتى يحصل
التعريف بوجود المعرف ولم يوجد ذلك ههنا فعلمنا بالمعرفة فقلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام
لا يحنث في يمينه وعملنا بالشرطية فقلنا اذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه
عملا بالمعنيين بقدر الامكان ولو قال لا اكلم فلانا في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه في اول الشهر وقدوم
فلان

تمام الشهر حنث في يمينه لان شرط الحنث كلام المحلوف في شهر قبل قدوم فلان وقد وجد فيحنث في يمينه وتجب
الكفارة بعد القدوم لان قدوم فلان من تتمة الشرط على ما ذكرنا واذا كان القدوم من تتمة الشرط كان وقوع الحنث
ووجوب الكفارة بعد القدوم لا محالة ولو قال والله لا اكلمك شهرا قبل قدوم فلان فكلمه بعد اليمين ثم قدم فلان
بعد خمسة ايام لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وجود الكلام بعد اليمين في شهر قبل قدوم فلان وشهر قبل
قدوم فلان بعد اليمين لم يوجد فلم يوجد شرط الحنث قال في الكتاب انه لو قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان
بشهر فقدم فلان بعد خمسة ايام من وقت اليمين لا يعتق العبد لان العتق مضاف الى شهر قبل القدوم
بعد اليمين ولم يوجد كذا في مسئلتنا واذا حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان
معنى الكلام لم يوجد ان وجد صورته لان معنى الكلام الافهام يعني به افهام الغرض وذلك بالاسماع وانه
لا يتحقق بعد الموت وهذه المسئلة يدل على ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لا يفهمها لا يحنث
لان معنى الكلام وهو افهام الغرض لم يوجد اذا حلف الرجل فقال والله لا اكلمن فلانا احد يومي او قال
لا اخرجن احد يومي او احد اليومين او احد ايامي فهذا على اقل من عشرة ايام يدخل في ذلك الليل والنهار
حتى لو كلمه او خرج قبل مضي العشرة ليلا او نهارا بر في يمينه وان لم يكلمه او لم يخرج حتى مضى العشرة يحنث
في يمينه ولو قال احد يومي هذين فهذا على يومه ذلك وعلى الغد سئل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله
عمن حلف لا يكلم احدا فجاء كافر يريد الاسلام قال تبين صفة الاسلام والذي يصير الكافر به مسلما ولا يكلمه
فلا يحنث في يمينه رجل قال لامرأته اگر بخانه فلان روم و باوي سخن گويم فانت كذا فلم يذهب الى بيته
ولكن كلمه في موضع اخر لا يحنث في يمينه ولو قال اگر بخانه فلان در روم و باوي سخن گويم فانت طالق
وباقي المسئلة بحالها حنث في يمينه وطلقت امرأته هكذا حكي فتوى شمس الائمة الحلواني وفتوى ركن الاسلام
علي السغدي رحمه الله لانه في الوجه الاول شرط الحنث شيئان الذهاب الى بيته والكلام معه وقد وجد احدهما
دون الاخر فلا يقع الحنث وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان ان لا يذهب الى بيته وان لا يكلمه وقد وجد
احدهما فانعدم شرط البر ففات البر ومن ضرورته تعيين الحنث وقد ذكرنا قبل هذا ان اليمين اذا عقدت
على عدم الفعل في محلين ينظر فيه الى شرط البر فهذا بناء على ذلك رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت
انسانا بين يديه ان عدت الى ذكر فلان فانت طالق فقال لا اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث لانها
ما ذكرت فلانا انما وضعت انها منتهية على ما امرنا ان تنتهي عنه وكذلك اذا قالت اذا انتهي عن ذكر
فلان فاما لا اذكره ولو قال ان تنتهي عن ذكر فلان او لم تنتهي عن ذكر فلان فقد ذكرته يحنث في المنتقى
وفيه ايضا اذا حلف لا يكلم رجلا فكلم رجلا وقال عنيت غيره لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
الرجل رجل قال لامرأته ان لم تكلمني الليلة فانت طالق فابت المرأة وخاف الزوج وقوع الطلاق
فالحيلة له ان تذكر ما قاله … بين يديه … فيصير ذلك جوابا لها على … وعنده
لا يقع الحنث ولا يقع الطلاق اذا حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية فقد حكي عن بعض المشايخ انه يحنث وهذا
الجواب خلاف الرواية والرواية في المنتقى وفي المنتقى لو قال والله لا اكلمك شهرا بعد شهر فيمينه من ساعة
قوله لشهرين وكذا اذا قال والله لا اكلمك سنة بعد سنة فهو بمنزلة سنتين ولو قال والله لا اكلمك شهرا
بعد هذا الشهر فله ان يكلمه في هذا الشهر وفيه ايضا اذا قال القوم كلامكم علي حرام فاتهم فكلم حنث في يمينه

ولو حلف

ولو حلف لا يكلمهم لم يحنث حتى يكلمهم جميعا قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي
حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه لم يحنث الحالف فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية
والبداية بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه قال وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام
حتى لا يحنث ابدا بحكم هذه اليمين لوقوع الياس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد من الحالف بعد هذا
فانما يوجد بعد كلام المحلوف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابتدأتك بكلام فانت
طالق وقالت المرأة له ان ابتدأتك بكلام فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث في يمينه لان المرأة كلمته
بعد يمينه حيث قالت ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتديا لها بالكلام ثم كلمته المرأة ولا يحنث في يمينها
ايضا لانها ما ابتدأت بالكلام وان كانت اليمين منهما معا ينبغي ان يكلم كل واحد منهما صاحبه معا ولا يحنث
في واحد منهما وكذلك اذا قال لغيره ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه
وخرج الكلامان معا يحنث في يمينه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق وكلام الحالف ليس بسابق
ولو قال ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فتكلما معا حنث في يمينه ذكر في الجامع هكذا وذكر القدوري في شرحه
انه على قول ابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وتبين بما ذكر في القدوري ان ما ذكر في الجامع قول محمد قال
في القدوري وعلى هذا سائر الافعال نحو ان يحلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا وكلام محمد
في المسئلة ظاهر لان شرط الحنث هنا كلام مطلق الا ان الحالف عقد يمينه الى غاية وهو كلام المحلوف عليه معه
فقبل كلام المحلوف عليه معه اليمين باقية فاذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه
اذا حلف الرجل فقال ان كلمت فلانا حتى يقدم فلان او قال الا ان يقدم فلان او قال حتى يأذن لي فلان
فعبدي حر او قال فامرأتي طالق فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن يحنث في يمينه ولو كلمه بعد ذلك لا يحنث في يمينه
لانه جعل الاذن والقدوم غاية ليمينه لان كلمة حتى للغاية وكذلك كلمة الا ان فقد جعل غاية يمينه القدوم
والاذن وقبل القدوم والاذن تكون اليمين قائمة فاذا كلمه قبل القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث
حال قيام اليمين فيحنث في يمينه واذا كلمه بعد القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية
فلا يحنث **نوع اخر من هذا الفصل في القراءة** اذا حلف لا يقرأ القرآن فقرأ القرآن في الصلوة او
خارج الصلوة يحنث في يمينه واذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له ان يصلي الفرائض بالجماعة فلا يحنث
في يمينه وفي الوتر ينبغي ان يقتدي ثم يوتر ايضا والمرأة اذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها او بغيره من
محارمها ولو حلف لا يقرأ القرآن فنظر فيه من اوله الى اخره لا يحنث في يمينه بالاتفاق ولو حلف لا يقرأ لفلان
كتابا فنظر فيه حتى اتى على اخره لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث وابو يوسف اعتبر الحقيقة فقال
القراءة عمل اللسان وذلك في التفكر والنظر لا يوجد ومحمد اعتبر المقصود فقال المقصود من القراءة فهم ما
فيه وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر بخلاف لا يقرأ القرآن فنظر فيه لان المقصود من قراءة القرآن
الثواب والثواب لا يحصل بمجرد التفكر وعن محمد انه قد رجع فيه بعد ذلك ولو حلف لا يقرأ القرآن
لا يحنث بالتسمية الا ان ينوي التي في سورة النمل وعن محمد انه يحنث الا ان يذكر بعينه شيئا اصابه
ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فترك حرفا منها حنث ولو ترك اية طويلة لم يحنث ومما يتصل
بهذا النوع اذا حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف البيت لا يحنث وان كان نصف البيت بيتا من
شعر اخر

وعن محمد في رجل فارسي حلف لا يقرأ سورة الكهف بالعربية فقرأها بالفارسية لا يحنث ولو كان رجلا فصيحا حنث
لان العجمي يريد به موضع اللغة وذلك في العربية والقول يريد به اللغة والمعول فيه بعد من العربية وفي المنتقى
اذا حلف لا يقرأ كتابا فهذا على كتاب بين فيه بياض او غير ذلك وان نوى كتاب الناس في الزكاة
دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء

نوع آخر من هذا الفصل في البشارة والخبر وما يتصل بهما

قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان اخبرتني ان فلانا قدم فامرأتي طالق او قال فعبدي حر فاخبره بذلك
كاذبا يحنث في يمينه وعتق العبد لان شرط الحنث مطلق الخبر ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب
الا ترى ان الناس في عرفهم وعاداتهم يقولون اخبرنا فلان كاذبا كما يقول اخبرنا فلان صادقا وهذا بخلاف
ما لو قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره بذلك كاذبا حيث لا يعتق عبده لان شرط الحنث في هذه المسألة
اخبار ملصق بالقدوم لان حرف الباء لغة للالصاق والخبر اذا كان كاذبا يكون ملصقا بالقدوم فلا يتحقق
شرط الحنث واستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال لغيره ان اخبرتني ان امرأتي في الدار كذا
فاخبره بذلك كاذبا يحنث في يمينه ولو قال ان اخبرتني بكون امرأتي في الدار لا يحنث في يمينه والفرق ما ذكرنا
اليه ولو قال ان بشرتني ان فلانا قد قدم او قال بشرتني بقدوم فلان فبشره بذلك كاذبا لا يحنث
في يمينه لان البشارة لغة اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علمه لانها مأخوذة من البشرة وهي
ما يظهر في بشرة الوجه من فرح او حزن لكن كثر استعمالها فيما يظهر في بشرة الوجه من فرح فصار الكلام
لما يظهر في بشرة الوجه من الفرح بحكم غلبة الاستعمال كالحقيقة والكلام بحقيقته يقتضيه الاصل وانما
يظهر الفرح في بشرة الوجه اذا كان الخبر صدقا ولا يكون للمبشر علم به ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد
قدم او قال ان اعلمتني بقدوم فلان فكذا فاخبره بذلك كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث الاعلام
والاعلام ايقاع العلم المنافي للجهل للغير والخبر الكذب لا يحصل العلم فلا يتحقق شرط الحنث وان
اخبره بذلك صادقا ولكن بعد ما علم الحالف به فلا حنث في يمينه لان مطلق الاخبار يتحقق وان كان
للمخبر علم بالمخبر به وان عنى بقوله اعلمتني اخبرتني حنث الحالف وان كان الاخبار بعد ما حصل العلم
للحالف بما اخبره به لانه نوى ما يحتمله كلامه فمعنى الاعلام اخبار وزيادة فيجوز اطلاق اسم الاعلام على الاخبار
بطريق المجاز فهو معنى قولنا نوى ما يحتمله لفظه وينبغي ان يصح نيته ديانة وقضاء لان فيما نوى
تغليظا وتشديدا عليه ولو قال له ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فكذا فكتب اليه بذلك كان كاذبا
يحنث لان شرط الحنث مطلق الكتابة ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب الا ترى ان في العرف يقال
كتب الي فلان بالباطل كما يقال الي فلان بالصدق وصل الكتابة اليه او لم يصل لان شرط الحنث
في هذه اليمين الكتابة لا وصول الكتاب ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فكتب اليه كاذبا لا يحنث
لان شرط الحنث كتابة ملصقة بالقدوم وذلك لا يكون الا بعد القدوم ولو كتب اليه في هذه الصورة
ان فلانا قد قدم وقد كان فلان قد قدم قبل الكتابة الا ان الكاتب لم يعلم بذلك حنث الحالف
في يمينه لان شرط الحنث في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم لا علم الكاتب بالقدوم وقد وجد
هناك كتابة ملصقة بالقدوم فتحقق شرط الحنث قال في الزيادات اذا حلف الرجل لا يظهر
سر فلان لفلان ابدا او لا يخبره به بكتاب كتبه اليه او بكلام او رسالة فكاتب ان كان سر فلان كذا فأشار

برأسه اي نعم حنث في يمينه لان الاظهار عبارة عن فعل يحصل به الظهور وهذه الاشارة وكذلك لو افشى سر
فلان الى فلان او حلف لا يعلم فلانا سر فلان او بمكان فلان ففعل شيئا من ذلك بما حنث في يمينه لوجود
شرط الحنث وهو الافشاء والاعلام يحصل بهذه الاشياء وكذلك لو حلف لا يكتمن سره او لا يخفيه او
يسره ففعل شيئا من ذلك حنث في يمينه لان شرط البر الاخفاء والكتمان وجد الشرط كان شرط الحنث
ضد ذلك وهو الاظهار وقد تحقق الاظهار بما فعل فيتحقق شرط الحنث وكذلك اذا حلف لا يدل على فلان
ففعل شيئا من ذلك حنث في يمينه لان الدلالة بمعنى الاظهار والاعلام وان عنى في هذه الوجوه كلها
الاخبار بالكلام والرسالة دون الكتابة والاشارة ذكر في الكتاب انه يدين ولم يزد على هذا ولا شك انه يدين فيما
بينه وبين الله تعالى لان الاظهار والافشاء والاعلام وان كان بالاشارة يتم بالكلام والكتابة اتم فاذا
نوى ذلك فقد نوى ما هو كل الوجوه من محتملات لفظه الا انه تم طلع على ما في ضميره وهل يصدق في القضاء
ذكر عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه انه يصدق وعامة المشايخ على انه لا يصدق ثم اذا حلف بهذه الا
وطلب الحيلة والمخرج عن ذلك فالحيلة ان يقال أكان كذا وأسماه من السر فليس كما ان فلان ولكن سره
فقل لا فاذا بلغنا سره او مكانه فاسكت فاذا فعل ذلك واستدلوا على سره ومكانه لا يحنث في يمينه
لان هذا ليس باظهار ولا افشاء ولا اعلام ولا دلالة لان هذه الاشياء لا بد لها من قول او فعل ولم يوجد
منه الا السكوت وانه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل الا انهم استدلوا بسكوته على مرادهم واستدلالهم
تهم
فعل منهم فلا يصلح شرطا للحنث واذا حلف لا يستخدم فلانة واومى اليها بخدمة فقد استخدمها والاستخدام
بالاشارة متعارف خصوصا من الملوك والاكابر ويستوي ان خدمته فلانة او لم تخدمه لان اليمين
عقدت على الاستخدام والاستخدام طلب الخدمة وان لم يخدمها فلانة واذا حلف لا يخبر فلانا بسر فلان او
بمكانه ففعل ذلك بكتاب او رسالة حنث في يمينه لوجود الشرط فان الاخبار كما يكون بالكلام يكون
بالكلام يكون بالكتاب والرسالة وكذلك لو حلف بسر فلانا بكذا ففعل ذلك بكتاب او رسالة
يحنث في يمينه ولو قيل له أكان الامر كذا فلان في موضع كذا فأومى برأسه اي نعم فهذا ليس باخبار ولا
بشارة فلا يحنث في يمينه الا ترى ان بعد هذه الاشارة يستجيز ذلك الرجل ان يقول ما اخبرني فلان ولا
بشرني به وانما اشار برأسه وان عنى بالاخبار والبشارة الاشارة بالرأس وغير ذلك صدق ديانة
وقضاء لانه نوى معنى الاخبار والبشارة وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدق واذا حلف
لا يقر لفلان بمال فقيل له أ لفلان عليك كذا وكذا واشار برأسه اي نعم لا يحنث في يمينه لان الاقرار
لا يتحقق بالاشارة لانه اخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا يحصل بالاشارة الا ترى انه
لو قرئ عليه صك اقرار وقيل له هو هكذا واشار برأسه اي نعم لا يكون اقرارا حتى لا يحل للشهود ان يشهدوا
عليه بذلك اي لا كذا ههنا فان قيل أليس ان الاخرس اذا اقر بالاشارة فانه يصح ويقضي القاضي
ولو كان الاقرار مما لا يحصل بالاشارة ينبغي ان لا يصح قلنا من وجهين احدهما ان شرط جواز القضاء
لا الاقرار ولا الاشارة وانما الشرط علم القاضي بوجوب الحق والعلم حاصل له بالاشارة وان لم يكن
اقرارا اما شرط الحنث عين الاقرار والاقرار لا يحصل بالاشارة والثاني ان في حق الاخرس تعالف
الاشارة بحكم العجز مقام الاقرار وجاز القضاء لوجود ما قام مقام الاقرار لا لوجود الاقرار اما ههنا شرط

يحنث الاقوال لما قام مقام الاقوال ثم حال ... ادلة لا تقوم بالاشارة حتى لا يعتق لانه لو نوى معنى الاقوال وفي
تغليظ وتشديد عليه ولو حلف ان لا يتكلم مع فلان لا يحنث بالكتاب والرسالة والاشارة
لان الكلام ما يكون مشافهة ببيانه الا ترى ان موسى عم كان مخصوصا من جملة الرسل بالكلام
مع انه سمع الكتاب والرسالة ولو قيل له اكان امر فلان كذا وقيل له افلان يكلم كذا فقال نعم
يحنث في يمينه لان نعم جواب لما سبق من السؤال والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم
... فلان كذا فلان في حكاية كذا ولو صرح بهذا اللفظ انه يحنث فكذا ههنا والجواب في قوله لا اخبر
... فلان نظير الجواب في لا يتكلم لا يتكلم مع فلان ولو حلف على هذه الايمان كلها ثم خرس الحالف
وصار بحيث لا يقدر على التكلم كانت يمينه على الاشارة والكتاب الا في خصلة واحدة انه اذا حلف وصار له
لا يتكلم مع فلان او حلف لا يحدث مع فلان لم يحنث بالاشارة والكتاب وان كانت الاشارة والكتا
ب بعد الخرس وهذا الان الاخرس ... في الكلام والحديث ولا ينافي ما سوى ذلك من الاقرار والاخبار
والبشارة على حسب ما يتعلق بحاله وكل ما ذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال اشرت وانا لا اريد
الذي حلفت عليه فان كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله لان
ما نواه محتمل بان اراد بالاشارة الابتداء الا انه خلاف الظاهر لان الجواب يتقيد بالسؤال فلما كان
الاحتمال يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولانه خلاف الظاهر لا يصدق في القضاء واذا قال لفلان كذا
لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع ولا في الزيادة وروى عنه في النوادر مثل الخبر والاشارة حتى يحنث
بالكتاب والرسالة قال الا ترى انك تقول قال الله تعالى كذا ولا تقول كلمنا ولو حلف لا يدعو فلانا
فدعا بكتاب او رسالة روى هشام عن ابي يوسف انه لا يحنث وفي ظاهر الرواية يحنث
لان في العرف الدعاء بالرسالة والكتاب كالدعاء بالمشافهة يقال دعا السلطان امير بلدة كذا
الى بابه وان كتب اليه او ارسل اليه والرسول عم بعث داعيا للكل الى الله تعالى وقد دعا البعض
بالمشافهة والبعض بالكتاب والرسالة وكان داعيا في حق الكل وروى عن محمد في النوازل ان
التبليغ بمنزلة الاخبار يحصل بالكتابة والرسول وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول ولو قال
اي عبيدي بشرني بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد بعد واحد عتق الاول خاصة
فلو ارسل اليه احدهم رسولا فان اضاف الرسول الى المرسل عتق ولو اخبره الرسول ولم
يضف الى العبد لم يعتق والله اعلم **نوع اخر من هذا الفصل في الشتيمة والسب وما يشبههما**
قال محمد في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد
والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث لان غرض الحالف من هذا اليمين صيانة
المسجد عن مباشرة ما لا يحل مباشرته في المسجد وهو التخشن والفحش وهذا المقصود انما يحصل بما قلنا
في فتاوى ابي الليث رجل جرى بينه وبين امرأته تشاجر فقال الرجل [illegible] فانت
طالق وخرج من المنزل فقالت المرأة [illegible] فسمع الرجل هذه المقالة طلقت
امرأته قال لان هذا [illegible] وفيه ايضا اذا حلف لا يشتم [illegible] او شتم ميتا يحنث
في يمينه لانه [illegible] قال لامرأته ان شتمت امي او ذكرتها بسوء فانت طالق [illegible]

انك

انك شتمتيني [illegible] ان شتمتك [illegible]
ثم قال له بارك الله فيك لا يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه هكذا ذكره في ايمان الجامع الصغير
وفيه ايضا اذا قال لغيره [illegible] لان هذا [illegible] والعين
شتم فيما بين الناس واذا حلف لا يقذف فلانا ثم قال له يا [illegible] اختلف المشايخ فيه
قال الصدر الشهيد والمختار انه يحنث لان هذا قد غلب استعماله في [illegible]
رجل قال لامرأته ان لم اضربك او قال لم اشتمك فانت طالق ثلاثا فغاب عنها اشهرا ولم ينفق
عليها وتزوج عليها فقال لها الجيران قد اساء زوجك واضر بك فقالت [illegible] اضر بي
فالقول قول المرأة ولا حنث عليه ولو قال ان [illegible] فانت طالق فهذا
[illegible] احرارها حنث امرأة كانت من علي زوجها شيء صنعت في حجرة فقال الزوج [illegible]
[illegible] فامتنعت عن ذلك في وجه الزوج ولكن كانت تذكر عنه [illegible]
فلا حنث اذا كان مراده ذكرها ذلك بين يديه هكذا حكي فتوى نجم الدين النسفي رح رجل قال
لامرأته [illegible] دشنام ندهي مرا [illegible] دشنام ندهم ترا وحلف عليه ثم انها شتمت زوجها
عشر مرات وهو لم يشتمها ثم ان الزوج شتمها في وقت اخر لم يشتمه في ذلك الوقت لا يحنث
في يمينه لانه جعل يمينه على شتمها غاية وهو شتمها اياه عشر مرات حنث قال [illegible] دشنام
ندهي مرا فاذا شتمته عشر مرات فقد انتهت يمينه فلا يحنث متى شتمها بعد ذلك ولو قال هركاه
كه تو مرا ده دشنام ندهي من ترا يك دشنام ندهم واكر بدهم هكذا [illegible] وقت شتمها ولم
يكن شتمته سابقا اياها على شتمه عشر مرات طلقت لانه في هذه الصورة ما جعل ليمينه غاية بل جعل
شرط الحنث في يمينه شتمه اياها في عموم الاوقات قبل شتمها اياه ولو قال هركاه كه ميان نو ما لجاج
[illegible] دشنام [illegible] من ترا يك دشنام ندهم فهذا لا ينتهي يمين الزوج بوجود الشتم بينهما
مرة وان ذكر حرف الغاية وهو قوله تا لانه انما ذكر الغاية لكل وقت وقع فيه اللجاج فتنتهي اليمين
في كل وقت وقع فيه اللجاج فتنتهي اليمين في كل وقت فيه اللجاج لوجود الشرط بينهما ويبقى اليمين
في حق وقت اخر يقع فيه اللجاج فيه لعموم اللفظ هكذا حكي فتوى نجم الدين النسفي وهذا اشارة
الى ان قوله هركاه يقع على كل مرة وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد رح فيه انه يقع على مرة
واحدة والله اعلم **الفصل الحادي عشر في الحلف على العقود** هذا الفصل يشتمل
على انواع **نوع منه في النكاح** بعض مسائل هذا النوع قد تقدم ذكره في اخر كتاب النكاح وبعضها
تقدم ذكره في كتاب الطلاق ومن ما لم يتقدم ذكره نحو ما قال في الجامع اذا حلف الرجل ان لا
يتزوج اليوم فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يحنث في يمينه لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل
والتقدم وتمام السبب [illegible] بافادة الحكم المختص به المقصود منه والحكم المختص المقصود بالنكاح
الحل والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تاما فلا يوجد شرط الحنث ولان السبب انما ينعقد
بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافيه وفي المحل ما ينافي النكاح [illegible] لان النكاح يقتضي الملكية
[illegible] مملوكة فلا يكون محلا من وجه ومن حيث [illegible] يكون محلا

فكان الكلام فيه من وجه دون وجه فلهذا يسقط اعتبار المنافي باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بالجائز فلا حاجة الى
الفاسد كيف وان الحاجة لا تندفع الى كونه اصلا لانه لا يفيد الحل ثم هذا التعليل اشارة الى ان النكاح الفاسد
ينعقد ولكن لا بصفة التمام وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ينعقد ولكن لا بصفة التمام
وبعضهم قالوا لا ينعقد اصلا لان في المحل ما ينافيه وانما يسقط اعتبار المنافي لحاجة ولا حاجة الى
النكاح الفاسد ولا تندفع الحاجة بالنكاح الفاسد فلا يسقط اعتبار المنافي لحاجة في حق النكاح
الفاسد فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد اصلا ومنهم من قال ينعقد بمقتضى الاقدام على الوطء ضرورة
انه لا يضيع ماء الزوج والضرورة في حق الحنث فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث هذا اذا عقد
يمينه على المستقبل ولو عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت تزوجت امس فكذا وكان تزوج امراة
نكاحا فاسدا حنث فاسم النكاح مطلقا في المستقبل ينصرف الى الجائز دون الفاسد وفي الماضي
ينصرف الى الجائز والفاسد جميعا والقياس في الماضي ان ينصرف الى الجائز ايضا لما ذكرنا ان مطلق
الاسم ينصرف الى الكامل والتام ولكن تركنا القياس في الماضي بحكم العرف فان في العرف يراد
بالاخبار عن امر ماض الحكاية عن الموجود ولا يراد به الحكم ولا المقصود الذي شرع له قلنا والصحيح
والفاسد في حق صحة الحكاية عنه على السواء ومثل هذا العرف لم يوجد في المستقبل فيعمل فيه بقضية
القياس ولان مطلق الاسم لما انصرف الى الجائز بالدليل الذي قلنا صار الجواز كالمنصوص عليه
في الماضي والمستقبل الا انه لو صرح بالجواز في الماضي يحنث بالفاسد لان النكاح في الفاسد الماضي
صارت عينا بالاداء والصفة في العين لغو ولو صرح بالجواز في المستقبل لا يحنث بالفاسد
لان النكاح في المستقبل لم يصر عينا والصفة في غير المعين معتبرة فان نوى الجائز في الماضي او نوى
الفاسد في المستقبل دين فيما بينه وبين الله وفي القضاء وروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
اذا قال ان كنت تزوجت اليوم امراة فعبدي حر وقد كانت تزوج امراة نكاحا فاسدا
لا يحنث في يمينه وهذا خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال ان لم اكن تزوجت اليوم امراة فعبدي
حر وقد كان تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امراة بغير
امرها بان تزوجها فضولي لا يحنث في يمينه فرق بين النكاح الفضولي وبين بيع الفضولي ولا فرق بينهما
من حيث الصورة لان نكاح الفضولي يفيد الحكم في الجملة فانه يفيد الحل عند اجازة المراة كما ان بيع
الفضولي يفيد الحكم وهو الملك عند اجازة المالك وكان كما ان البيع يتناول مطلق اسم الزوج
ومع هذا فرق بينهما فقال في النكاح لا يحنث وقال في البيع يحنث والفرق ان نكاح الفضولي ليس
بمنعقد على سبيل التمام لان في المحل ما ينافيه على ما مر فلا يكون تاما فلا يتناوله مطلق الاسم الا ان الشرع
اسقط اعتبار المنافي في حالة الخصومة وهي حالة رضاها فتح لباب النكاح وفيما عدا هذه
الحالة لا يسقط اعتباره فلا يتم الانعقاد والتقريب ما مر بخلاف بيع الفضولي لان بيع الفضولي
تام اذ ليس في المحل ما ينافيه فان قيل الحكم في حق الامة نظير الحكم في حق الحرة وليس في الامة
ما ينافي الانعقاد قلت لا بل في الامة ما ينافي الانعقاد لانه بالرق ذهب نصف الحل وبقي
النصف فكانما قبل الرق فبقي النصف الباقي الجواز باعتبار الحرية ولهذا انحصرت القسم كما قبل

الرق

الرق فلو ان المراة اجازت النكاح حنث في يمينه لان بالاجازة ينعقد العقد بصفة التمام فيتم السبب
وكذلك لو اجازت في الغد يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث لان النكاح انما تم في الغد و
شرط الحنث نكاح تام في اليوم فوجب النكاح ونعني في العقد الاول لانها من صفة النكاح وهذا شرطت
الشهادة وقت النكاح لا وقت الاجازة واذا استند التمام الى وقت النكاح كان النكاح
تاما في اليوم فلهذا حنث في يمينه قال في الكتاب الا ترى ان من حلف ان لا يتزوج امراة بالكوفة
بغير رضاها فبلغها الخبر وهي بالبصرة فاجازت نكاحها حنث في يمينه وان كان تمام النكاح بالاجازة
والاجازة وجدت بالبصرة ولكن قيل بان التمام يستند الى وقت العقد والعقد وجد بالكوفة ولهذا تبين
في مسئلتنا استدل بعض مشايخنا فيمن حلف بطلاق امراة ان تزوجها فزوجه رجل تلك المراة
بغير امره فاجاز قولا او فعلا وحلف بطلاق كل امراة يتزوجها فزوجه رجل امراة بغير امره فاجاز
قولا او فعلا انها تطلق لانه عقد يمينه على التزوج والاجازة ليست بتزوج ولا تزويج الا ترى
انه جعل الاجازة تزوجا في ما بين المسئلتين اذ لو جعلها تزوجا لكان لا يحنث لان الاجازة
في الغد واذا اجازت في البصرة كما لو تزوجها في الغد وكما لو تزوجها بالبصرة فعرف ان الاجازة
ليست بتزوج ولا تزويج وهذا فصل اختلف المشايخ فيه وقد ذكرنا اختلاف المشايخ في اخر
كتاب النكاح ومن قال من المشايخ في تلك المسئلة انها تطلق اجاز الزوج نكاحها قولا او فعلا
يعتذر عن ما بين المسئلتين ويقول بان طريق الحنث في تلك المسئلة ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في
الابتداء من حيث ان العاقد بالاجازة يصير نائبا عنه من ذلك الوقت وفعل النائب كفعل
المنوب فيصير متزوجا من ذلك الوقت اذا ثبت هذا فنقول المراة بالاجازة في ما بين المسئلتين
صارت مزوجة نفسها من ذلك الوقت الذي عقد الفضولي العقد عليها بتولي الفضولي كما
لو اذنت بذلك في الابتداء فلهذا حنث في المسئلتين وفي المنتقى اذا قال الرجل لا اتزوجن بالكوفة
فزوجه رجل وهما الكبيرة ببغداد فبلغها الخبر واجازت وهي بالكوفة فقد بر في يمينه قال لانه انما
صار متزوجا يوم اجازة النكاح وعلى هذا اذا قال لا اتزوجن يوم الجمعة فزوجه رجل واجيز يوم الخميس
فهذا ليس كالمسئلة المتقدمة ينبغي ان لا يبر فيهما لان على الاجازة في اتمام النكاح ان التمام يستند
الى وقت المباشرة فيصير متزوجا ببغداد ويوم الخميس فلا يبر وفي العيون اذا حلف الرجل ليتزوجن
سرا فاستشهد شاهدين فهو سر لان النكاح لا يتصور له بدون الشاهدين فهو سر لان النكاح
لا يتصور له بدون الشاهدين ولو استشهد ثلثة يحنث لان هذا علانية لان النكاح يتصور بدون
الثلث فيصير علانية اذا حلف بالفارسية اكر زن بكنم او قال اكر زن بخواهم فقوله اكر زن
كنم وقوله اكر زن خواهم فارسية قوله ان تزوجت فيقع يمينه على العقد فقوله اكر او ام
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على العقد وقال بعضهم هو على الفعل وهو اورونه
بالظاهر والاشبه واذا حلف ان لا يتزوج امراة فوكل رجلا حتى يتزوجها منه فزوجها منه حنث
في يمينه وكذلك اذا وكل رجلا ان يتزوج له امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل
تلك المراة حنث في يمينه لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فيصير عبارته منقولة الى

الموكل

اليوم

فكان الموكل تزوجها بعد اليمين والحاصل ان المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل ذكره في الزيادات وفي المنتقى لا يتزوج امراة فتزوج صبية حنث وفيه ايضا اذا حلف الرجل وهو ببغداد ان لا يتزوج من نساء بغداد فبعث الى واسطية بواسطة لتزوجها فحضرت الواسطية ببغداد وتزوجها قال ان كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطنت بغداد ثم تزوجها الحالف يحنث لانها صارت من نساء بغداد وان كانت حين دخلت بغداد قال ان تزوجني فلان اقمت ببغداد والا الانصراف الى واسط فهذه ليست من نساء بغداد فلا يحنث بتزوجها قال الا ترى انه يصلي صلوة المسافرين في هذه الصورة وفي الصورة الاولى صلوة المقيمين اذا حلف الرجل ان لا يتزوج نجبة فزوجه امراة ابوه لا يحنث هكذا ذكر في التفاريق وفي القدوري اذا حلف ان لا يتزوج امراة فصارت معتوها فزوجه ابوه امراة يحنث في يمينه قال الحقوق تعود اليه فكان هو المتزوج عبد حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه المولى امراة على كره منه لا يحنث في يمينه لانه لم يتزوج ولو اكرهه المولى حتى تزوج بنفسه يحنث لانه قد تزوج وفي العيون اذا حلف الرجل ان لا يتزوج امراة من نساء اهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واوطنت بها يحنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الولادة وبهذه المسئلة تبين ان ما تقدم من مسئلة الواسطية اذا وطنت ببغداد قولهما لا قول ابي حنيفة واذا حلف لا يتزوج قروية فقد قيل من كان خارج الربض فهو قروي وهذا الجواب لا يستقيم فيمن يسكن في فناء المصر الا ترى ان من سكن ببخارا في زنكستان فقط او في رباط وكعابان لا يسمى قرويا ولو ذهبت امراة مصرية الى قرية وولدت ثمة ولدا فالولد قروي على قياس قول ابي حنيفة وان ذهبت الى كرم وولدت ثمة ولدا فالولد لا يكون قرويا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يتزوج من بنات فلان فتزوج ابنة ابنه حنث ولو قال من اهل بيته فتزوج ابنة ابنته لا يحنث لان ابنة البنت من بنات ده اما البيت في اهل بيته لان المراد من هذا البيت نسب الاب والنسب الى الاباء اذا قال لامراة ان جلست في نكاحك فامراته طالق فتزوجها لا يطلق لان المفهوم من هذا الكلام جلوسه في نكاحها مع غيره لا مع نفسه اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فتزوجها لا يطلق لان المعلق بتزوجها طلاق معلق بتزوجها فقبل تزوجها يصير قائلا لها انت طالق ان تزوجتك فان طلقها ثم تزوجها ثانيا بعد تحقق الشرط فيقع الطلاق في حكم اليمين وما لا فلا وعن ابي يوسف فيمن حلف لا تزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا فزوجها فهو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فانصرفت اليمين الى الاجازة وتنفيذ الحكم وقد وجد وعن ابي يوسف ايضا في الرجل حلف لا يزوج عبده امراة فزوجه غيره واجاز هو انه يحنث وعن محمد في الفضولي انه لا يحنث على الاب لان الاجازة ليست بتزويج واذا حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه واجاز الابن لا يحنث لانه لم يوجد منه العقد والاجازة وعن محمد في امراة اذا حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغير امرها فاجازت حنثت وهذه الرواية في الاجازة مخالفة

الرواية

الرواية المتقدمة وكذلك اذا حلفت لا تزوج نفسها فزوج رجل بغير امرها فبلغها الخبر فسكتت فهي حانثة ولو حلفت البكر لا تاذن احدا حتى تزوجها فزوجها رجل وبلغها الخبر فسكتت فلا رواية في هذا الفصل عن محمد واما الرواية في الرجل حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يبيع ويشتري فسكت فهو حانث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المسئلتين لان الاذن تصرف مولى لا يوجد الا باللسان وذكر مسئلة البكر في المنتقى رواية مجهولة انها لا تحنث وفي النوادر عن ابي يوسف اذا حلف لا يزوج فلانة فامر رجلا فزوجها لم يحنث ولو حلف لا يتزوج فامر رجلا فزوجه يحنث رجل تزوج امراة وقد دخل بها ثم قال قد كنت حلفت بطلاق كل امراة ثيب اتزوجها فتزوجتك بعده ولم اعلم كونها ثيبا حتى دخلت بها ووجدتها ثيبا وقع الطلاق عليها في الحال لانه اقر بطلاقها وهو مالك ايقاع الطلاق فيملك الاقرار به [illegible] المسئلة على وجهين ان صدقته المراة فيما قال فلها مهر ونصف مهر نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر [illegible] بالدخول بها بعدما وقع الطلاق عليها وعليها العدة وليس لها نفقة العدة ولا السكنى ولا يجب عليها الحداد ايضا فان كذبته المراة فيما قال فلها مهر واحد لا يجب عليها الحداد ايضا وعليها العدة ولها نفقة العدة والسكنى وعليها الحداد ايضا قيل انما يقع الطلاق عليها في هذه الصورة اذا صارت ثيبا بالاصالة واما اذا صارت ثيبا بالوثبة او بالطفرة او بدرور الدم لا يقع الطلاق رجل قال ان تزوجت امراة كان لها زوج فهي طالق فطلق امراته تطليقة بائنة ثم تزوجها لا يطلق لان اليمين وقعت على غيرها ولا له كذلك اذا قال ان تزوجت امراة ثيبا او قال بالفارسية اكر زن زوي كشاده خواهم فطلق امراته التي دخل بها تطليقة بائنة ثم تزوجها لا يطلق لان اليمين وقعت على غيرها لان غرضه الامتناع عن نكاح من هي ممسوسة الغير وقد قيل بوقوع الطلاق في هذه الفصول كلها فالقول الاول راجع الى اعتبار الغرض وهو قول ابي يوسف والقول الثاني راجع الى اعتبار اللفظ وهو قول ابي حنيفة ومحمد واصل المسئلة في الجامع امراة قالت لزوجها ان تزوجت علي امراة فهي طالق ثلثا فقال الزوج بوه طلاق فتزوج يطلق لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق عشر تطليقات اذا حلف لا يتزوج بالزيادة على دينار فتزوج على فضة هي اكثر من دينار رقيمة فلا حنث عليه لان الزيادة انما تكون من جنس المزيد عليه ولم يوجد اذا حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح الفاسد اذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم فينصرف يمينه الى النكاح الفاسد حتى لو اطلق الكلام ولم يقيده باليوم فحلف ليتزوجن هذه المراة كان يمينه على النكاح الصحيح لانه اذا لم يتقيد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر والتزوج الصحيح في العمر متصور فلا ينصرف يمينه الى النكاح الفاسد قال محمد في الجامع اذا قال الرجل لاجنبية ان نكحتك فانت طالق ينصرف يمينه الى العقد ولو قال ذلك لامراته او لامته ينصرف الى الوطي حتى لو طلق امراته واعتق جاريته ثم تزوجها لا يحنث في يمينه والفرق ان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجاز ومهما امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وفي منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن فلا ينصرف يمينه الى المجاز وفي الاجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه الى المجاز وهو نظير ما لو قال لاجنبية

طلقها

لو راجعتك فكذا كان يمينه على العقد ولو قال لمنكوحته ان راجعتك فكذا كان يمينه على المراجعة الحقيقية حتى لو
ثم راجعها يحنث في يمينه ولو تزوجها لا يحنث لان في الاجنبية المحل تحقق المراجعة غير ممكن فانصرف
يمينه الى المجاز وفي المنكوحة المحل تحقق المراجعة ممكن فلا ضرورة الى صرف يمينه الى المجاز قال في ايمان
الجامع اذا قال الرجل لامرأة لا تحل له وهو يعرف ذلك ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها على صورة النكاح اللغوي
كالشهود المقصود ولو قال ان تزوجت فلانة او ان تزوجت جارية فعبدي حر لا يحنث لا ينعقد اليمين اصلا لانه هناك
لا تصور للتزوج اصلا لا لغة ولا شرعا ولا يسمى ذلك تزوجا لغة وهذا لا يصح اضافة التزوج الى الجدار
والحمار لغة والتعليق بما لا يتكون لا يكون يمينا بالحكم اما في المرأة التي لا تحل التزوج متصور لغة وهذا يصح
اضافة التزوج اليه فانعقدت اليمين عليه نوع آخر من هذا الفصل في البيع والشراء قال
محمد في الجامع اذا حلف الرجل لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفي
النوادر عن ابي يوسف انه لا يحنث والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ووجه ذلك ان البيع الفاسد
بيع تام لانه ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا تراخي حكمه وهو الملك وانه لا يدل على النقصان في
كالبيع بشرط الخيار ينبغي بهذا القدر انه لا ينعقد بحال لانا نقول الكل قلنا نعم الا ان المحل ليس
بحكم مقصود من البيع وانما المقصود منه والمختص به الملك والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة وهو الطالب
السبب بافادته الحكم المختص به والمقصود منه لا بافادته الحكم الزائد ولو حلف لا يشتري اليوم
فاشترى خمرا او خنزيرا يحنث في يمينه وعن ابي يوسف انه لا يحنث هكذا ذكر المسئلة في الجامع وذكر
الشراء في موضع آخر وذكر فيها القياس والاستحسان وذكر القياس والاستحسان في مسئلة الشراء
وذكر في مسئلة البيع ولو اشترى بعينه وهو لا يحنث في يمينه كان ينبغي ان يحنث لان الشراء هو لا ينعقد
الملك في الجملة بان يجيز المكاتب بيع نفسه والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر وام الولد في رواية فيكون
نظير البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار للمشتري كالبيع من الفضولي وجواب السبب انما ينعقد بصفة
التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد وفي هذه المسائل التي ذكرنا فان تلك المحال للبيع المحل ينافي
الانعقاد لان المحل مال متقوم من كل وجه فالبيع ينعقد بصفة التمام وانما تراخي حكمه وانعدم الحقيقة و
الاجازة هناك في ثبوت الحكم لان ازالة المانع عن السبب وفي المكاتب والمدبر وام الولد ثمة
ينافي انعقاد السبب وهو حرية من وجه الذي لا يعبر عنها بحق الحرية فلم يمكن الانعقاد ثابتا بصفة التمام
وانما اجازة المكاتب ان جعلنا انه بيعه يجوز برضاه في ازالة المانع عن السبب وكذلك قضاء
القاضي بجواز بيع ام الولد وبيع المدبر في ازالة المانع عن السبب لا في اثبات الحكم واذا وجد
الاجازة والقضاء زال المانع عن السبب فينعقد بصفة التمام وفي بيع الخمر اما قيل ذلك فلا
فانه محل البيع انعقاده وذكر في كتاب البيوع اذا جمع الرجل بين مدبر وقن في البيع فانه يصح البيع
في حق القن لان بيع القن ما يكون بيعا بالحصة قلنا يجوز لا يكون ابتداء العقد في حق [illegible]
اصلا [illegible] انعقاده في حقه بصفة التمام وهذا الامتناع انعقاده في حق المدبر لما ثبت
له حق الحرية في حقه ثابتة من وجه دون وجه والانعقاد ثبت من وجه في حق المدبر [illegible] الانعقاد
في حق القن بصفة الصحة لان الانعقاد في حق القن لا يكون بالحصة هذا اذا اشترى [illegible] الاشهاد

ولو

لنفسه

ولو اشترى عبدا بعينه [illegible] ثم اشتراه [illegible] كان المشتري
بالخمر والخنزير وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتابه [illegible] لا يبيع
المدبر لا يحنث في يمينه [illegible] اشترى عبدا [illegible] المشتري
العبد بغير البائع وانه فضولي في البيع ثم اجازه صاحب العبد [illegible] في يمينه [illegible] شرط الحنث
من العبد المشترى بصفة التمام لان الشراء من الفضولي ينعقد بصفة التمام [illegible] في المحل [illegible] الانعقاد
وانما تعلق الحكم في [illegible] الشرط [illegible] فقال ان كنت اشتريت
[illegible] اليوم [illegible] كان اشترى [illegible] عينه [illegible] وقع
الحنث بالعقد في المستقبل فلا يقع الحنث به في [illegible] قال محمد في الجامع [illegible] اذا قال
ان لم ابع هذا العبد فكذا [illegible] عتق [illegible] لان الحنث معلق بترك البيع
وقد تحقق الترك بالاعتاق والتدبير فصار كما [illegible] او موت العبد قبل البيع ولو كان
[illegible] المسئلة [illegible] قال لا يحنث لان [illegible] البيع [illegible]
[illegible] بدار الحرب [illegible] فلا يحنث في يمينه والصحيح انه يحنث لان عقد عليه بيع البيع
باعتبار [illegible] الملك وقد امتنع ذلك بالاعتاق والتدبير وفي نوادر [illegible] عن ابي يوسف اذا قال
[illegible] حرة فدبرها واستولدها عتقت في قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف
[illegible] بالعتق [illegible] ثم رجع وقال [illegible]
ابي حنيفة [illegible] اذا حلف الرجل ليبيعن ام ولده او هذه المرأة الحرة او هذا [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف [illegible] فاما في ام الولد والحرة فاليمين
على [illegible] وقول محمد [illegible] كقول ابي يوسف وهذه المسئلة فرع [illegible]
[illegible] في الجامع اذا [illegible] الحرة اذا ملكتك فانت حرة او قال لها اذا اشتريتك فانت
حرة [illegible] بدار الحرب [illegible] فملكها [illegible] عتقت عندهما وفي قول ابي
[illegible] الردة واللحاق والسبي [illegible] لا يجاب [illegible] وابو حنيفة
يقول [illegible] البيع [illegible] الصحة [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] الطريق الذي [illegible] اليه [illegible] لا يمكن
[illegible] تعليق العتق [illegible] الملك [illegible] الى ملك [illegible]
وجوده [illegible] التعلق في الملك [illegible] الى ملك [illegible]
وجوده [illegible] ملكها [illegible] بالاجارة والنكاح وهذا النوع [illegible]
[illegible] وهو ما عين هذا النوع فلا يمكن
[illegible] اذا عقد [illegible]
ولو [illegible] في البيع حقيقة [illegible] التي ذكرنا [illegible]
البيع صورة [illegible] لا يمكن حمله على الحقيقة لان الرجل لا [illegible] على البيع صورة [illegible]
لا يلتفت الى هذه الوسائط [illegible] لا يمكن حمله على البيع حقيقة فيحمل على البيع صورة [illegible]

واذا حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا لا يحنث في يمينه وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا ان الشري يعتبر بالبيع
وبايع الراس لا يسمى بايع اللحم ومشتريه ايضا لا يسمى مشتري اللحم وهذا بخلاف ما لو عقد يمينه على اكل اللحم
فاكل راسا حيث يحنث في يمينه لان الاكل يصادف ما على الراس وما على الراس لحم حقيقة فاما البيع
والشري يتناول الجملة ولو حلف لا يشتري راسا فهذا على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وعندهما
على رؤس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول هذا على رؤس البقر
والغنم والابل لما انه راى عادة اهل الكوفة انهم كانوا يبيعون الرؤس الثلثة في الاسواق ثم لما تركوا
ذلك في رؤس الابل رجع عن ذلك وقال يمينه على رؤس البقر والغنم خاصة ثم انهما لما شاهدا
عادات اهل بغداد وساير البلدان انهم يبيعون في الاسواق راس الغنم خاصة قالا ان يمينه
على راس الغنم خاصة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى الرؤس كلها فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة
كلامه وفيه تشديد عليه واذا حلف لا يشتري شيئا فاشترى شحم البطن يحنث ولو اشترى شحم الظهر
وهو الشحم الذي يخالط اللحم لم يذكر محمد هذه المسئلة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يحنث
ومن المشايخ من ذكر في شرح الجامع الصغير انه على الخلاف الذي في فصل الاكل بين ابي حنيفة و
صاحبيه على قول ابي حنيفة لا يحنث باكل شحم الظهر وعلى قولهما يحنث ويحنث باكل شحم البطن
بلا خلاف وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري امراة فاشترى جارية لم يدرك لم يحنث ولو حلف
لا يشتري جارية فاشترى عجوزا او مرضعة يحنث وفيه ايضا اذا حلف لا يشتري غلاما من الروم
او من السند فهو على ذلك من السند فهو على ذلك الجنس حيث ما اشتراه ولو قال غلاما من
خراسان لا يحنث حتى يشتري من خراسان روى المعلى عن ابي يوسف اذا حلف الرجل ان
لا يبيع متاعه هذا الا بربح كثير فباعه بربح يسال التجار الذي يعالجون ذلك المتاع عنه فان قالوا
هذا الربح في هذا المتاع كثير لا يحنث وان قالوا قليل يحنث وفي المنتقى ايضا قال في الجامع الصغير
واذا قال الرجل هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق العبد لان البيع قد وجد بصفة
التمام لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول مضافا الى محل قابل للتمليك الا ان الملك غير ثابت
ولكن الملك حكم البيع الا ان شرط الحنث نفس البيع لا حكمه واذا وجد البيع وجد شرط الحنث
والعبد في ملكه والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كانه قال بعد البيع هذا العبد
حر ومن باع عبدا بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه يعتق العبد وينفسخ البيع كذا هنا وكذلك
لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار ثلثة ايام فانه يعتق ولو كان
المشتري قال ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه على ان البايع بالخيار لا يعتق العبد لان شرط العتق
وان وجد الا ان العبد ليس في ملكه ولانه اسقاط الخيار ليسقط الخيار ويثبت الملك
مقتضى بنزول العتق بخلاف ما اذا اشترى بشرط الخيار لنفسه وذكر القدوري في شرحه
ان من حلف ان لا يبيع فباع بيعا فيه خيار البايع او المشتري حنث في قول محمد رحمه الله ولم يحنث
في قول ابي يوسف لان شرط الحنث البيع المطلق والبيع بشرط الخيار بيع مقيد ويتبين
بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الجامع الصغير قول محمد رحمه الله واذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة

خراسانيا ابيضا

على ظهرها

على ظهرها صوف لم يحنث قال في الاصل في جنس هذه المسائل ان المحلوف عليه اذا دخل في الشرى تبعا
لغير المحلوف عليه لا يتبع به ويحنث وان دخل به مقصودا يتبع ويحنث ويخرج على هذا الشاة
لان الصوف الذي على ظهرها يدخل في البيع تبعا لا اصلا ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف
يحنث لان الصوف الذي على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودا بالبيع حتى يأخذ به حصة
من الثمن ولهذا شرط الاعتبار في هذا العقد هكذا ذكر المسئلة في المنتقى في موضع وذكر في موضع
اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا اذا اشترى شاة بصوف
مما يجري مسئلة بيع الشاة التي على ظهرها صوف بالصوف المنفصل روايتان وفي المنتقى ايضا
اذا حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث ولو اشترى بلبن الخ قال ابو يوسف
كان ابو حنيفة يقول اللبن والصوف سواء وقال ابو يوسف ادع القياس في اللبن ولا اجعل له حصة
من الثمن لانه عيب فلا يحنث في يمينه حلف لا يشتري اجرا او حلف لا يشتري جصا فاشترى دارا
مبنية بذلك لا يحنث لان هذه الاشياء دخلت في البيع تبعا ولو حلف لا يشتري ثمرة فاشترى
نخلا فيها ثمرة وشرط الثمر يحنث وكذلك لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل وشرط
البقل يحنث في يمينه لان الثمر والبقل دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودا بالذكر لا تبعا الا ترى
انه يدخلان بالذكر لا يدخلان في البيع واذا حلف لا يشتري شاة فاشترى شاة حية لا يحنث وكذلك
اذا حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا او حلف لا يشتري قصبا فاشترى بواري او حلف
لا يشتري حبوبا فاشترى شاة حاملا او حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير
لا يحنث وعلى هذا جميع ما يدخل في البيع تبعا هذه الجملة من القدوري ولو حلف لا يشتري راسا او الية
لم يحنث لانهما يدخلان في البيع في هذه الصورة مقصودا وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري فضة فاشترى
خاتما فيه فضة يحنث في يمينه ولو اشترى سيفا محلى بفضة لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشتري
فصا فاشترى خاتما فيه فصة يحنث في يمينه ولو اشترى فص لا يحنث في القياس في المنتقى
وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسئلة مسائل اذا حلف لا يشتري فضا فاشترى فيه فص
يحنث فكان ما ذكر بعد هذه المسئلة جواب الاستحسان قال ثمة يحنث وان كان في ثمن
البعض فكان في ثمن الحلقة وفيه ايضا اذا قال ان بعت غلامي هذا احدا من الناس هكذا
فباعه من رجلين وكذلك اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان حنث في
يمينه ونوادر هشام عن محمد فيمن حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط
لا يحنث ولو اشترى ثوب البابه بحديد متصل ان كان الحديد المتصل اقل لم يحنث
وان كان اكثر حنث المشتري ويقع الحنث به اذا حلف وقال والله ما اشتريت
اليوم شيئا وفيها ان اشترى اشياء في فلك اليوم بالتعاطي فقد قيل يحنث في
مجموع النوازل وضع المسئلة في ظرف البيع فقال اذا حلف الرجل ان
لا يبيع الخبز فجاء رجل فدفع اليه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز قال يحنث وذكر
في حنثه ما بحثت الفتاوى بما يؤكد ما ذكر في مجموع النوازل لا فعال البيع من جانبه ذلك

قال لانه اشترى حرفا في المنتقى
اذا حلف لا يشتري حديدا
فاشترى بابا فيه مسامير من حديد
لا يحنث

يحنث

لم يحنث بعد على البيع ... التي هي بايع من رجل عبدا وسلمه اليه ثم حلف البايع انه
لا يشتريه منه ثم اقاله المشتري وقبل لا يحنث في يمينه ولو اقاله بمائة دينار و
لو اشتراه بالف يحنث في يمينه وهذا الجواب انما ياتي على قول ابي يوسف ومحمد لا على
قول ابي حنيفة يعرف في التاملي قال محمد في سنان رجلا بثوب واراد البايع ان ينقص
منه اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر ثم اشتراه بعد ذلك بثلثة عشر
يحنث في يمينه وانه مشكل من وجهين احدهما ان شرط الحنث باثني عشر وقد اشترى
بثلثة عشر وهذا الشرى بثلثة عشر غير الشرى باثني عشر والثاني ان شرط الحنث شرى كل
الثوب باثني عشر وهو اشترى بعض الثوب باثني عشر لما اشترى الكل بثلثة عشر قلنا اما
الاول قوله ان اشتريت باثني عشر جعل مجازا عن قوله ان التزمت اثني عشر درهما
بمقابلته لان الحامل له على اليمين منع النفس عن التزام اثني عشر بسبب هذا الشرى
حتى ينقص البايع لا النفس الشرى وامكن ان يجعل الشرى مجازا عن الالتزام لان في الشرى
تبيين عقد والتزام اليمين فاذا جعلنا الشرى مجازا عن الالتزام فقد خصصنا منه العقد
وتبقينا الالتزام داخلا تحت اليمين ويكون هذا اثبات التخصيص فيما تلفظ به دلالة
العرف وذلك جايز وصار تقدير يمينه ان التزمت اثني عشر درهما بسبب هذا
الشرى فعبدي حر وهنالك اذا اشتراه بعشرة يحنث في يمينه كذا ههنا واما الاشكال الثاني
قلنا المشتري التزم اثني عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعض الثوب لانه قابل
ثلثة عشر بالثوب واسم الثوب اسم للكل فيصير كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا بجميع
الثوب وانما يظهر الانقسام عند استحقاق بعض الاجزاء بطريق الضرورة حتى لا يلتزم
المشتري جميع الثمن بازاء بعض الثوب وهو لم يرض به اما في غير حالة الاستحقاق
لا ضرورة فيجعل كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا بجميع المبيع والتقريب تام وكذلك لو
اشتراه باثني عشر درهما ودينارا او اشتراه باثني عشر درهما وثوبا يحنث في يمينه
لما قلنا ولو اشتراه باحد عشر درهما ودينار لا يحنث في يمينه وانه مشكل ايضا
لان قوله ان اشتريته باثني عشر درهما جعل مجازا عن قوله ان التزمت
بسبب هذا الشرى اثني عشر درهما او ما يبلغ قيمته اثني عشر درهما عرفا وعادة
لا انفس الشرى على حسب ما قلتم في المسئلة المتقدمة وقد التزم بسبب هذا
الشرى اثني عشر درهما وزيادة قلنا بما ذكرنا من الجواب جواب
القياس اما على جواب الاستحسان ينبغي ان يحنث لان الدراهم والدنانير
جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربوا استحسانا فكانه باع باثني عشر درهما
وزيادة ذكر القياس والاستحسان في مثل هذه المسئلة في اخر الباب
وصورتها اذا قال صاحب الثوب عبده حر ان باعه بعشرة دراهم الا
بالاكثر فقال الا بازيد فباعه بتسعة ودينار لا يحنث في يمينه استحسانا لان الدراهم
والدنانير

والدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربوا استحسانا فيكثر ذكرهما ههنا قال ولو كان صاحب الثوب
حلف فقال عبده حر ان باع هذا الثوب بعشرة دراهم فباعه باحد عشر درهما او بعشرة دراهم ودينار
او ثوب لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث ويجعل البيع باحد عشر بيعا بعشرة وهو شرط الحنث
الا ترى انا في جانب المشتري جعلنا الشرى بثلثة عشر شراء باثني عشر وجعلنا الشرى باثني عشر وثوب
شرى باثني عشر قلنا في الفرق بين جانب البايع وبين جانب المشتري ان حقيقة البيع والشرى العقد
وفي جانب البايع العبرة للحقيقة وهو العقد لا المجاز وهو الالتزام فليس في ضمن العقد التزام من جهة
البايع وباعتبار الحقيقة البيع باحد عشر غير البيع بعشرة فلم يكن انما شرط الحنث اما في جانب المشتري
العبرة للالتزام على ما مر والملتزم لاحد عشر ملتزم للعشرة في ضمنه فلهذا افترقا ولو كان صاحب الثوب
باعه بتسعة دراهم لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث لان البايع انما منع نفسه عن البيع بعشرة خوفا
من النقصان وفي التسعة ازيد فصار البيع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة قلنا لو حنث في يمينه
بالبيع بتسعة انما يحنث اذا زدنا في يمينه او بتسعة ولو زدنا لزدنا ذلك بمجرد العرف لا بلفظه لان لفظه
لا يحتمل تسعة لان لفظه عشرة واسم العشرة لا يتناول ما دونها والزيادة على لفظ الحالف بالعرف لا يجوز
لان العرف ليس الا ارادة الحالف واليمين لا يثبت بمجرد ارادة الحالف فكذا الزيادة على اليمين ولو حلف
لا يبيعه منه بعشرة حتى يزيده فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث في يمينه لان البايع بيمينه اثبت
بيعا موقتا الى غاية وهو ان يزيد المشتري على العشرة فاذا زاد فقد وجدت الغاية فلا يبقى اليمين
فكيف يحنث بعد ذلك ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا لان البيع بتسعة ليس شرط الحنث على ما مر ولو
قال عبده حر ان اشتراه بعشرة الا باقل فباعه بتسعة ودينار حنث استحسانا لان الدراهم والدنانير
فيما عدا حكم الربوا جنس واحد استحسانا فيكثر الدراهم بالدنانير ويصير مشتريا بعشرة او اكثر و
اذا ساوم الرجل رجلا بعبد فاراد البايع الفا وساله المشتري خمسمائة فقال البايع هو حر ان حططت
عنك من الالف شيئا ثم قال بعد ذلك بعتك العبد بخمسمائة فقبل المشتري البيع او لم يقبل حنث
البايع وعتق العبد وانه مشكل لان شرط الحنث الحط والحط هو الاسقاط وانه يعتمد سابقة الوجوب
والجواب عنه ان البايع وان ذكر الحط الا انه ما اراد به الاسقاط انما اراد به التنقيص الذي يشتمل
عليه الحط لانه ذكر الحط مقرونا باللام واللام لتعريف المعهود والالف المعهود الالف المذكور
عند المساومة والحط عن الالف المذكور عند المساومة لا يكون الا بطريق التنقيص فانصرف يمينه اليه
فاذا باعه بخمسمائة فقد نقص من الالف المسمى عند المساومة فتحقق شرط العتق والعبد في ملكه فيعتق
ولو كان البايع قال عند المساومة ان حططت عن ثمنه شيئا فهو حر وباقي المسئلة بحالها لا يعتق العبد
لان الثمن اسم للواجب بالعقد ولم يحط عن الواجب بالعقد شيء ولو حط عن ثمنه بعد ذلك انحلت اليمين
لوجود شرطه ولكن لا يعتق العبد لانه زايل عن ملكه حتى لو كان المعلق طلاق امراته او عتق عبد اخر يطلق
المراة ويعتق العبد وكذلك لو وهب له بعض الثمن في هذه الصورة قبل قبض الثمن او بعده حنث في يمينه
لان هبة بعض الثمن والحط سواء وهذا الجواب مشكل في هبة الثمن بعد القبض لان بعد قبض الثمن الثمن
لا يبقى في ذمة المشتري فلا يتصور اسقاط والجواب ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القبض لان ما قبضه

الى يوم هذا المشتري ليس عين حقه اللا يه لا ينظر في حق المطالبة لانه لعبد لان البايع ان طالبه به فللمشتري ان
يطالب البايع بما قبض منه واما اظهاره في حق الهبة معتبر فاظهرناه ولو حط عنه جميع الثمن او وهب منه
جميع الثمن لا يحنث لان هذا ليس بحط ولو ابراه عن بعض الثمن ان كان قبل قبض الثمن حنث في يمينه وان كان
بعد قبض الثمن لا يحنث في يمينه لان الابراء قبل القبض لا ينافي الحط والهبة والابراء بعد القبض يفارق
الحط والهبة حلف الرجل ان لا يبيع داره فاعطاها في صداق امراته حنث في يمينه هكذا ذكر في النوازل قال
الصدر الشهيد يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث في يمينه لان هذا ليس
ببيع وان تزوجها على دراهم او دنانير فاعطاها الدار عوضا عن الدراهم والدنانير حنث لان هذا بيع رجل
حلف بعتق جاريته على بيعها بهذا اللفظ ان لم ابع هذه الجارية اليوم فهي حرة فباعها على انه بالخيار ثم فسخ
البيع لم يحنث في يمينه ولم يعتق الجارية لان شرط الحنث وهو عدم البيع في اليوم لم يتحقق لان البايع بشرط
الخيار بايع في النوازل ايضا اذا وكل الرجل الرجل ان يبيع عبده فباعه ثم ان الامر خاصم المشتري وقدمه
الى القاضي وطالبه بالثمن ويسع للمشتري ان يحلف بالله ما له عليه كذا ويريد به ليس عليه تسليم كذا ويكون صادقا
في يمينه لانه لا يجب على المشتري تسليم الثمن الى الموكل حلف الرجل ان لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان
يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث
واذا قال لعبده ان اشتريت هذا العبد بالفي فهو حر ثم اذن له في التجارة فاشترى هذا العبد يحنث لان الاذن
بالتجارة مطلقا اذن بشراء هذا العبد وغيره ولو اذن له بشرى الطعام فاشترى هذا العبد لا يلزمه
الحنث لانه ما امره بشرى هذا العبد لا نصا ولا حكما للاطلاق اللفظ اكثر ما في الباب ان الاذن في النوع
اذن في الانواع كلها الان ذلك امر حكمي بخلاف قضية اللفظ فلا يظهر في حق وقوع الحنث

نوع اخر في الهبة والصدقة والاجارة والاستيجار والعارية والشركة والقرض والاقتراض والكفالة في الاستدانة والوصية

قال في الجامع اذا حلف لا يهب لفلان شيئا فوهب له شيئا فلم يقبل حنث في
يمينه استحسانا ومعقول علمائنا الثلثة رح وعلى هذا الصدقة والنحل ووجه ذلك ان الهبة عبارة عن
التمليك بغير شيء لانه لا تمليك فيه الا من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت لا تعلق له بالقبول
وانما القبول لثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها ولان غرض الواهب
من هذه اليمين منع النفس عن اظهار الجود وبنفس الايجاب يظهر اظهار الجود فكان الحنث متعلقا
بالايجاب من هذا الوجه واذا ثبت هذا في الهبة ثبت هذا في النحل والصدقة لان كل ذلك في معنى الهبة
لانه تمليك بغير شيء كالهبة ويبتني على هذا ما اذا قال وهب لي فلان الف درهم وسكت ثم قال لم اقبل
الهبة صدق لان الهبة لما كانت تثبت بدون القبول لا يكون الاقرار بدون القبول في قول محمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف لانه تمليك بعوض يجب في ذلك فصار نظير البيع وفي رواية اخرى عن ابي يوسف
ان القبول فيه ليس بشرط فاذا حلف لا يقرض فاقرض ولم يقبله المقترض لا يحنث عند محمد وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى انه يحنث والاستقراض بدون الاقراض استقراض فان حلف
لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرض ولم يقرضه فلان يحنث في يمينه والاجارة بدون القبول
ليس باجارة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها اجارة والحاصل ان كل عقد فيه بدل مالي فالحلف

عليه

عليه لا يوجب الحنث بدون القبول وما لا بدل فيه اصلا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول
وما ليس فيه بدل مالي فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وفي رواية اخرى عنه لا يوجب والرهن بدون القبول ليس برهن واذا قال اقرضني فلان ولم اقبل لا
يصدق وهذا انما يتاتى على قول من يقول بان القرض بدون القبول ليس بقرض واذا حلف لا يهب عبده
من فلان فوهب الرجل عبده بالالف من ذلك الرجل بغير امره واجاز الحالف ذلك حنث في يمينه هكذا
رواه ابن سماعة عن محمد ولو حلف لا يهب عبده لفلان ثم وهبه له على عوض حنث في يمينه وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل انه وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان قد وهبته له فقال لم اقبل
قبلته وقبضت لم يعتق رجل اكره امراته على هبة مهرها فوهبته منه ثم ادعى الزوج عليها الهبة هل
يسعها ان تحلف بالله ما وهبت قال الصدر الشهيد المختار ما قال الفقيه ابو الليث انه ينبغي لها
ان تقول للقاضي سله يدعي هبة بالطوع او بالكره فان قال ادعي الهبة بالطوع كان لها ان تحلف بالله ما وهبت
منه لانها صادقة فيه رجل قال لامراته والله لا اعطيك هذا اليوم مائة درهم فوهب لها مائة له على رجل
وامرها بقبضها بر في يمينه ولو مات الواهب لم يقبض الموهوب له المائة لا يتمكن من اخذها لانها صار
ملك الورثة في مجموع النوازل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا حلف لا يوجر هذه الدار من فلان
وقد كان اجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم ثم تركها في يده وجعل يتقاضاه اجر كل شهر وهو يسكنها لا يحنث
لانها على الاجارة التي كانت قبل اليمين ولو سأله اجر شهر لم يسكنها بعد يحنث في يمينه لانها ليست
على الاجارة التي كانت قبل اليمين لان بحكم الاجارة الاول لا يملك مطالبته باجرة شهر لم يسكنها
فيكون هذه الاجارة مبتداة سئل شيخ الاسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امراته
كه اين مستغلها بكرا ندهد فاجرت امراته المستغلات وقبضت الاجرة وانفقتها او اعطت
زوجها لا يحنث لان شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم يعقد الاجارة فقيل له انه وضع المسئلة
في المستغلات والمستغل ما يكون معدا للاستغلال فتركه اياها في ايديهم بمادي لا يقع الحنث قال لان
اليمين عقدت على العقد ولم يوجد منه العقد فان كان الزوج قال للمستاجرين اعقدوا في هذه الدار
هذا الفصل لم ينقل عن شيخ الاسلام وقيل هذا ينبغي ان يكون هذا اجارة ويحنث في يمينه و
تقاضى اجرة شهر قد سكنوا فيها فهذا ليس باجارة ولا يحنث في يمينه رجل حلف لا يستعير من فلان شيئا فاعار دفه
على دابته لا يحنث فالنظائر حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار
فاعاره اختلف فيه ويعقوب على قول احدهما يحنث قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لان الوكيل
في باب الاستعارة رسول وهذا اذا اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا يستعير منك
كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث واذا حلف لا يستدين دينا فتزوج امراة لا يحنث وان اخذ
دراهم في سلم يحنث وسئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن وهب من ابنه شيئا في حالة الصغر
وحلف ان لا يرجع في هذه الهبة ولا ياخذه منه ثم ان الموهوب له وهب ذلك الشيء من ابيه فاخذه
الواهب اي الاب منه لا يحنث في يمينه وانما كان كذلك لان شرط الحنث الرجوع والاخذ بطريق
الرجوع وبعد ما وهب الموهوب له الموهوب لا يبقى للواهب حق الرجوع فلا يكون هذا الاخذ بطريق

[illegible]

الرجوع بل يكون بطريق ... فلا يحنث ... لا يستعير من فلان شيئا فبعث اليه فلان
موجود يفيح اعارته ... فانه دخل دار المحلوف عليه يستحق من يده فاستعار
منه الرشاد والدلو اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث لانه لم يثبت
يده عليهما لانه في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهو استعارة الا ان الاعارة لا يتم الا بالتسليم
ومنهم من الطريق فيما اذا اريد فيها ولبتر ... اذا استعار منه الرشاد والدلو من بئر
ليس في ملك المحلوف عليه يحنث ذكره الصدر الشهيد في شرح الكافي باب اليمين في الاكل اذا حلف
الرجل لا يشارك فلانا ثم ابنه الحالف شارك بمال الابنه الصغير فالشريك هو الابن دون الاب
لانه لا ربح للاب في هذا المال اذا حلف الرجل وابنه لا يشارك فلانا فهذا على ما عليه كلام الناس
في الشركة في التجارات فان اشتريا عبدا لم يحنث ولو قال والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتريا
عبدا او ما اشبهه حنث وكذلك اذا قال والله لا اشارك فلانا في شيء ثم اشتريا عبدا او ورثا
بينهما حنث وان ورثاه وقد حلف لا يشاركه في شيء لم يحنث لانه لم يشاركه ... هذا اختصار ذكر هذه
جملة في ايمان المنتقى اذا حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة فخرجا عن هذه البلدة وشاركا ثم رجعا
البلدة وعملا فان اراد باليمين عقد الشركة لا يحنث وان اراد به العمل في شركة يحنث واذا دفع احدهما
صاحبه مالا مضاربة فكذلك لان المضاربة نوع من انواع الشركة في الكتاب
الاول من ايمان الواقعات واذا حلف لا يعمل مع فلان شيئا في القصارة او غيرها فعمل مع
شريكه يحنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث في هذا الباب ايضا واذا حلف الرجل لا يشاركه
اخاه ثم بدا له فالحيلة في ذلك ان كان لحالف ابن كبير ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة بنصيب
قليل ويأذن له ان يعمل فيه برأيه ثم ان الابن لا يشاركه عمه فاذا عملا كان الربح الذي للابن على ما اشترط
لان الحالف لم يشارك اخاه فلا يحنث ويحصل مقصود الحالف وهو الربح رجل حلف لا يوصي بوصية
فوهب في مرض الموت شيئا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر
في حق حكم الحنث رجل قال لاكرمني ان اخذ ... هكذا اعطى بعض الناس
وشبع البعض لا يطلق امرأته لانه ما اعطى ... رجل حلف ان لا يكفل ويد وقال ان كفلت
بمال او نفس فلله علي ان اتصدق بكفالته فكفل لزمه الوفاء به لان هذا نذر معلق بالشرط فيجب ... سلا
عند الشرط وهذا هو الحيلة لمن اراد ان يكفل لشيء بالنذر والا يلحقه كثير ضرر في النوازل المكفول له
بالمال اذا حلف الكفيل بالله ... طلاق ... فحلف ثم ادى
الكفيل او الاصيل ادى الذي بطل اليمين في فتاوى النسفي وذكر في ايمان الاصل اذا حلف
زيد ان لا يكفل عن عمرو ولبكر على زيد دين فاحال عمرو بذلك خالدا على زيد وقبل زيد الحوالة
ان كان لخالد على عمرو وهو المحلوف عليه دين حنث زيد لانه لما قبل الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين
صار كفيلا عن عمرو وزيادة ... في الكفالة وزيادة لان فيها التزام مال على المحيل
وهو عمرو ... وان لم يكن لخالد على عمرو دين لم يحنث زيد لانه ما كفل بحق على عمرو ... والله اعلم

نوع في الاحلاف باليمين على اليمين قال محمد ... اذا حلف الرجل لا يحلف بيمين ... ثم قال لامرأته ان قعدت

او قعدت

او قعدت في الكلب او شربت ... او اضافه الى ... حنث
في يمينه ... هكذا ...
في يمينه ... فيحنث في يمينه ... بان مطلق اسم اليمين ... مطلق ويعني به ان يكون
صالحا للمنع والحمل على شرط مطلق ويعني به ان يصلح شرطا في حق جميع الاشخاص وفي حق جميع الاوقات
وهذا لان مطلق الاسم ينصرف الى الثابت من كل وجه وما يصلح شرطا في حق بعض الاشخاص في
بعض الاوقات شرط من وجه دون وجه فلا يتناوله مطلق اسم اليمين ويشترط مع ذلك ان لا يكون
الشرط سببا لنزول الجزاء من غير تعليق بالجزاء لان التعليق بالشرط يمنع نزول الجزاء قبل الشرط
انما يكون سببا لنزول الجزاء بدون التعليق كيف يصلح مانعا لنزوله قبل وجوده ويشترط مع ذلك
كله ان لا يكون الشرط مع الجزاء بمجموعهما تفسير الجملة لو ارسلها لا يكون يمينا لانه ذكر التفسير كذكر المفسر
فان الجملة لو ذكر المفسر لا يكون يمينا هكذا اذا ذكر التفسير حنث ... تخريج المسئلة فنقول قوله لامرأته انت
طالق ان قمت او قعدت واشباه ذلك يمين لانه شرط وجزاء مطلق اما الجزاء ... يصلح مانعا
وبيانه ان الشرط فلانه شرط في حق جميع الاشخاص ... ان يضاف العقود الى المرأة او الاجنبي او الى
نفسه كان شرطا ويصلح شرطا في الاوقات كلها في المجلس وبعد قيامه عن المجلس اذا كانت اليمين
مطلقة عن الوقت ولا يصلح سببا للوقوع بغير تعليق فكان شرطا مطلقا والجزاء مع الشرط بمجموعهما
ليس بتفسير جملة لو ارسلها لا يكون يمينا فقد وجد الحلف فيحنث في يمينه ولو قال لها انت طالق ان
... او احتلمت او رضيت او اردت اضاف هذه الاشياء الى المرأة او الى نفسه
... ولا يكون يمينا ولا يحنث في يمينه الاولى لان هذه الاشياء ليست بشرط مطلق لانها
ليست بشرط في جميع الاشخاص اما المشيئة فلان المشيئة في حق المرأة تفويض وتخيير ولهذا يقتصر
على المجلس وكذلك لا يصلح شرطا في الاوقات كلها فان المشيئة اذا اضيفت الى المرأة وسائت
بعد القيام عن المجلس لا يكون شرطا حتى لا يقع الطلاق ويصلح سببا لوقوع الطلاق ايضا فانه لو
قال شئت طلاقك يقع الطلاق بنفس عليه في الاصل ومع ان المشيئة ليست بشرط مطلق انه تفسير
جملة لو ارسلها لا يكون يمينا وان قوله ان شئت تفسير قوله اختاري وقوله اختاري ليس بيمين فقد
باشره رسول الله عم ولو كان يمينا ما باشره والحلف بالطلاق مكروه ولا يظن رسول الله عم مباشرة
المكروه واذا عرفت الطلاق في قوله ان شئت فكذلك في قوله ان هويت واشباهه لانها
بمعنى المشيئة فانها صفة من صفات القلب كالمشيئة ولو قال لها انت طالق غدا فهذا ليس
بيمين لانه لم يذكر الشرط والجزاء فان قيل مجيء الغد كيف يكون شرطا وانه متيقن والشرط ما في وجوده
خطر قلنا مجيء الغد وان كان متيقنا فكونه شرطا ليس بمتيقن فانهما اذا ماتا قبل مجيء الغد لا يكون
مجيء الغد شرطا لان الشرط شرط لكونه علما على نزول الجزاء وانه لا يتصور بدون نزول الجزاء ولو
قال لها انت طالق للسنة فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال لها ان حضت حيضة او قال لها
اذا حضت فطهرت فهذا ليس بيمين بل هو تفسير للطلاق السني ولو قال اذا كان حضت
فانت طالق فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الاولى لانه ذكر الشرط والجزاء الا انا عدلنا عن قضية الصيغة
... التي بينا ... الطلاق ... وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
ههنا

فان الطلاق في حالة الحيض يقع لا في وصف السنة ولو قال لها انت طالق اذا حضت حيضتين او ثلثا لم
يبين لانه يمكن ان يجعل هذا تفسيرا للطلاق السني لانها بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق السني
ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب قال مشايخنا
ينبغي ان لا يكون يمينا لانه بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع السني فلا يمكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني
[illegible] الصيغة والصيغة وغيره من المشايخ قال هذا اليمين يمين ولا يحنث في يمينه الاولى لان ما بعد
الربع حيض وقت وقوع الطلاق السني لا محالة فان من قال لامراته انت طالق للسنة وهي طاهرة
من غير جماع يقع عليها واحدة للحال ولو ان اصحابنا خاضت بعد ذلك اربع حيض او عشر حيض ثم قال
لها انت طالق للسنة يقع بطليقة لان السنة ما بعد حيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق
السني فامكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني فلا يكون يمينا ولو قال لها وهي طاهر ممن تحيض بالشهور بان
كانت ايسة او صغيرة انت طالق اذا اهل الهلال او قال لها اذا جاء راس الشهر فانت
طالق فهذا اليمين يمين وهو تفسير للطلاق السني في حقها ولو كانت من ذوات الحيض فقال لها
انت طالق اذا جاء راس الشهر فهذا اليمين يمين ولو قال لها انت طالق اذا جاء الراس فهو يمين و[illegible]
فيه نظير الكلام في قوله انت طالق اذا جاء الغد وروي عن ابي يوسف انه اذا قال لها انت طالق
في نحر الحاج او ذبح الناس كان يمينا ولو قال في الاضحى لا يكون يمينا لان في الصورة الاولى ادخل حرف
الظرف على الفعل فصار بمعنى الشرط اذ الفعل يصلح شرطا وفي الصورة الثانية ادخل حرف
الظرف على الوقت والوقت لا يصلح شرطا فكان اضافة لا تعليقا و[illegible] بن زياد انه
[illegible] اذا قال يوم يفطر الناس فانت طالق فهذا يمين [illegible] العبد [illegible] ايضا اذا حلف ان لا يطلق
امراته ثم اراد ان يفارقها فالحيلة فيه ان يتزوج صبية فرضعتها الحالف في الطلاق فتبين منه
ولا يحنث في اليمين الزوج لانه لم يطلقها وفيه ايضا ان حلفت بالعتق وكذا ثم قال لامته
ان [illegible] فانت حرة عند التدبير وليس بحلف فلا يحنث في يمينه ولو قال كل مملوك املكه
فهو حر فقد حلف بالعتق قال ابو الفضل يحتمل ان يكون تاويله في ملك المستقبل [illegible]
قبل هذا انه قوله املكه للحال وايجاب العتق في الملك القائم لا يكون تعليقا ويمينا فاذكره [illegible]
التاويل فهو صحيح وفي الجامع اذا قال لها ان حلفت بطلاقك فانت طالق وكرر ثلثا وقع
تطليقتان ان كانت مدخولا بها فاذا اعاد القول مرة اخرى وقعت الثالثة وقد ذكرنا جنس هذه
المسائل في كتاب الطلاق **نوع اخر في الطلاق والعتاق** من حق هذا النوع ان يتقدم على
فصل العقود لانه من جملة الاقوال الا انه جعل العقود قال محمد في الجامع اذا تزوج امراة لا تحل له ثم
قال لها ان طلقتك فعبدي حر فقال لها انت طالق لا يعتق عبده عند ابي حنيفة وانما يعتق اذا
تزوجها ثم طلقها لانه عند ابي حنيفة النكاح ينعقد [illegible] على سبيل الشبهة فيتصور في هذا المحل
طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة
فلا ضرورة الى صرف [illegible] الى [illegible] الطلاق ولو قال لامراة لا تحل له اذا طلقتك فعبدي حر لا يحنث في يمينه
الا ان يتزوجها نكاحا صحيحا ثم يطلقها لانه حقيقة الطلاق [illegible] يتصور لغة وشرعا بان يتزوجها نكاحا جائزا

صحيحا

صحيحا ثم طلقها لان [illegible] فيتعرف [illegible] بالحقيقة [illegible] قال محمد في الزيادات
اذا حلف الرجل ان لا يطلق امراته او لا يعتق عبده ثم وكل رجلا بالطلاق او العتاق فطلق الوكيل
او اعتق يحنث في يمينه وكذلك لو وكل رجلا ان يعتق عبده او يطلق امراته ثم حلف ان لا يطلق
ولا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق حنث في يمينه لان عبارة الوكيل في هذه العقود منقولة الى الموكل
لكونه سفيرا فكانه الموكل اعتق بنفسه او طلق بنفسه فتحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه ولو قال
عبدي حر ان دخلت هذه الدار او قال امراته طالق ان دخلت هذه الدار ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم
دخل عبده وامراته الدار حتى وقع الطلاق والعتاق حنث في يمينه قياسا وفي الاستحسان لا يحنث
لان شرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين وما عرف ذلك الا انه يقتضي شروطا في المستقبل و[illegible] التطليق
والاعتاق [illegible] واحد قبل اليمين لوجود كلمة الايجاب قبل اليمين وهذا لان الاعتاق ليس الا
التلفظ بلفظ يقع به العتق والتطليق ليس الا التلفظ بلفظ يقع به الطلاق وهو قوله انت حر
وقوله انت [illegible] انت طالق وقد وجد هذا اللفظ [illegible] قبل اليمين فلا يصلح شرطا للحنث
[illegible] الاعتاق والتطليق بعد اليمين ولكن بكلام انشاء قبل اليمين وشرط الحنث تطليق واعتاق
بعد اليمين بكلام انشاء بعد اليمين [illegible] الامتناع عنه فاذا لم يحنث في يمينه ولو حلف ان لا يعتق عبده
ولا يطلق امراته ثم قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم دخل العبد والمراة الدار حتى وقع العتق او الطلاق يحنث في يمينه لوجود الاعتاق
والتطليق بعد اليمين لوجود كلمة الايجاب بعد اليمين على العبارة الاولى لوجود التطليق والاعتاق
[illegible] بكلام انشاه بعد اليمين ولو قال لامراته طلقي نفسك او قال لعبده اعتق نفسك ثم حلف
ان لا يطلق ولا يعتق ثم انها طلقت نفسها في المجلس او اعتق العبد نفسه في المجلس حنث الحالف
في يمينه وروي عن محمد انه لا يحنث والصحيح ظاهر الرواية لان شرط الحنث التطليق والاعتاق
بعد اليمين وقد وجد لوجود كلمة الايجاب من الزوج والمولى بعد اليمين بيانه ان وقوع الطلاق
والعتاق هنا ليس بقوله طلقي نفسك او اعتق نفسك لان ذلك تفويض ومجرد التفويض لا يثبت
الوقوع [illegible] الوقوع بطريق ان المفوض يصير [illegible] بكلام المفوض اليه وكلام المفوض اليه
وجد بعد اليمين [illegible] متكلما [illegible] الكلام بعد اليمين فصار مطلقا ومعتقا بعد
اليمين فيحنث لهذا بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة وقوع الطلاق والعتاق هناك يتعين الكلام م
السابق الذي انشاه قبل اليمين وهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين وفي المنتقى ان محمدا رجع
[illegible] في هذه المسئلة انه لا يحنث ثم رجع وقال يحنث وكذلك لو قال لامراته امرك
بيدك في الطلاق او قال لعبده امرك بيدك في العتاق ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق فطلقت
المراة نفسها او اعتق العبد نفسه حنث في يمينه لوجود التطليق والاعتاق بعد اليمين لوجود كلمة
الايجاب بعد اليمين ولو قال لامراته انت طالق ان شئت او قال لعبده انت حر ان شئت
ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم شاء المجعول اليها حتى وقع الطلاق والعتاق حنث لان كلمة
الايقاع [illegible] قبل اليمين الا انه لا يقع الطلاق [illegible] الحنث [illegible] الوقوع بالايقاع
السابق

ولهذا لا يثبت الدفع [illegible] الا بالدفع ايضا حلف الرجل لا يعتق [illegible]
[illegible] بكتابة [illegible] قبل اليمين لا يحنث وان كانت الكتابة بعد اليمين
حنث رجل قال لامرأته [illegible] اجلا للايلا [illegible] غير قربانها حتى وقع عليها
تطليقة بحكم الايلا حنث [illegible] وفي القاضي بينهما بحكم العنة لا يحنث في يمينه
[illegible] انه في فصل الايلاء الزوج صار [illegible] بعد اليمين لان [illegible] الايلاء انه لم [illegible] اربعة اشهر
فانت طالق [illegible] بعد اليمين [illegible] الطلاق ما كان بفعل الزوج بل القاضي الزم حكم الطلاق
وجعله طلقا حكما [illegible] فوات الامساك بالمعروف اذا آل منها وبانت بالايلا وكان عنينا فجاء بها
الى القاضي وفرق بينهما فكل شي [illegible] يكون طلاقا فانه يحنث [illegible] الزوج [illegible] اشارة الى ان
في فصل العنة [illegible] ايضا [illegible] العنة طلاق وقد مرت المسئلة في كتاب الطلاق
في فصل [illegible] قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ان شاء الله لا يحنث في يمينه لان الاستثناء يبطل الجزاء فتبطل اليمين [illegible]
قال ان اقررت [illegible] عشرة دراهم الا درهم لا يحنث في يمينه [illegible] حلف ان لا يطلق
امرأته فخلع عنه رجل بغير امره [illegible] اجاز [illegible] لا يحنث على كل حال وقد قيل
يحنث على كل حال [illegible] بالقول يحنث وان اجاز بالفعل بان اخذ بدل الخلع لا يحنث [illegible]
وفيه [illegible] النكاح [illegible] النوازل اذا قال لامرأته ان تكلمت بطلاقك [illegible] قال
لها ان [illegible] فانت طالق [illegible] الا ان شاء الله لا يعتق لانه لم يتكلم [illegible] اذا حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله [illegible] قول ابي يوسف يطلق لانه يمين عنده الا انه لا يحنث
لانه لا [illegible] على مشيئة الله [illegible]

الفصل الثاني عشر في الافعال [illegible] هذا الفصل يشتمل على

انواع نوع منها في الصلوة والصوم والحج اذا حلف ان لا يصلي فصلى صلوة فاسدة بان صلى
بغير طهارة [illegible] لا يحنث في يمينه [illegible] لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من [illegible]
والافعال [illegible] وحكم الصلوة سقوط الفرض وحصول التقرب [illegible] الا يحنث بالصلوة
الفاسدة [illegible] قضاء لان الصلوة الفاسدة صلوة صورة لا معنى
واطلاق اسم الشي على صورته جائز [illegible] تحتمله اللفظ وفيه تغليظ عليه لان مع هذه النية
يحنث بالجائزة [illegible] وبدون هذه النية يحنث بالجائزة [illegible] ليس الحق يحنث
بالجائزة [illegible] في هذه الصورة [illegible] الحقيقة والمجاز [illegible] وجه [illegible]
[illegible] والزيادة على شرط يحنث لا يمنع الحنث [illegible] بان قال
ان [illegible] والفاسدة جميعا وان نوى الجائزة [illegible] خاصة [illegible] فيما بينه
وبين الله [illegible] القضاء ولو قال لعبده حر ان صلى اليوم صلوة فصلى ركعة [illegible] لا يحنث في
يمينه لان المنفي [illegible] فعل الصلوة وانه يكون [illegible] صلوة مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والركعة
الواحدة ليست بصلوة كاملة لانها لا تفيد حكم الصلوة [illegible] غير جائزة فان النبي عم نهى عن البتيراء
والبتيراء ركعة واحدة ولو قال عبده حر ان صلى اليوم فصلى ركعة حنث في يمينه لان المنع [illegible]

[illegible]

ههنا فعل الصلوة لا كون المفعول صلوة [illegible] فعل الصلوة [illegible] وجود شرط
الحنث فيحنث الا انه اذا قطعها بعد ذلك [illegible] والاشتغال
ان يظهر [illegible] حكم بعض الاتيان [illegible] ويحنث بعد [illegible] شرط الحنث
فعل الصلوة والركعة الواحدة لا يعتبر فعلا فعل الصلوة لان الصلوة [illegible] افعال مجموعة من جملة
القعدة والقعدة في الركعة الاولى قلنا لا بل فيه قعدة [illegible]
الاخيرة [illegible] الا ان هذه القعدة لاجل [illegible] فعل الصلوة [illegible]
الصلوة [illegible] الاتيان [illegible] عن فعل الصلوة فان [illegible] هذا المعنى [illegible]
[illegible] يحنث [illegible] قلنا لا رواية [illegible] وقد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا بد للحنث من رفع الراس من السجدة [illegible] جميع افعال
الصلوة وقال بعضهم لا يشترط رفع الراس [illegible]
[illegible] اخرى [illegible] المشايخ على اشتراط القعدة [illegible]
[illegible] فلم تقيد الركعة بالسجدة [illegible] ولم [illegible] لا يحنث
[illegible] بدون الركعة لا يعتبر فعلا فعل الصلوة [illegible] صلى قائما [illegible] سجودا
[illegible] الجامع وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده ان صليت ركعة
فانت حر فصلى ركعة [illegible] ثم تكلم قال لا يعتق لانها ليست بصلوة وان صلى ركعتين [illegible]
[illegible] يعتق بتمام الركعة [illegible] وفي شرحه قال ابو يوسف لم يجعل الركعة [illegible] صلوة
[illegible] المذكور في الجامع قول محمد وفي المنتقى اذا حلف لا يصلي خلف فلان
[illegible] قال هو حانث ان لم يكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضاء
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال والله لا اصلي معك فصلى خلف الامام قال يحنث
[illegible] يكون يعني ان يصلي [illegible] غيره واذا حلف لا يصلي صلوة [illegible] ركعتين ولم يتشهد
[illegible] قد [illegible] لان [illegible] فعل الصلوة وكون المفعول
صلوة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والركعتان بدون القعدة ليستا بصلوة كاملة على ما
ذكرنا في الركعة الواحدة [illegible] على [illegible] الا يحنث في يمينه وهو
الاظهر والاشبه ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرأ [illegible] لا يحنث وقد قيل يحنث
[illegible] المنتقى ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع وكذلك اذا حلف
لا يصلي المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في رجل قال
[illegible] اليوم صلوة [illegible] جماعة [illegible] الصلوة بغير جماعة [illegible]
[illegible] فيما بينه وبين الله [illegible] اذا قال ما صليت اليوم الظهر [illegible]
[illegible] فيما بينه وبين الله [illegible] جماعة
[illegible] الظهر [illegible]
[illegible] الظهر يعني وحده
وقد صلاها في جماعة لم يدين

ههنا

[illegible] ان لم اصل الظهر معك اليوم فامراته طالق فادرك
ثلث ركعات وسبقه بركعة لم تلزمه الطلاق وكذلك لو قال ان صليت الظهر خلف فلان او معه فادرك
اول الصلوة فاحدث فذهب وتوضأ ثم رجع وقد فرغ الامام فصلى ما بعده لا يحنث ولو كان
حلف انه لا يصلي الظهر بصلوة فلان فحنث ولو حلف لا يصلي معه او خلفه وكبر معه ثم نام في الركعة
الاولى حتى فرغ الامام منها ثم انتبه فصلى ما بقي معه حنث في يمينه ولو حلف لا يصلي يوم الجمعة ثم ان
الامام احدث فقدم هو الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو كان حلف لا يصلي بصلوته فالجواب
المسئلة بحالها حنث في يمينه لانه صلى بصلوته اما لم يصل معه وعن ابي يوسف رواية مجهولة اذا حلف
الرجل لا يؤم فافتتح الصلوة بنفسه لا يريد ان يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به ولم ينو ان يؤمهم حنث
قضاء ولا يحنث ديانة لانه امهم ظاهرا الا انه لم يقصد بذلك ولكن ذلك امر بينه وبين ربه فيلزمه
الحنث قضاء لا ديانة فان كان هذا الذي حلف اشهد قبل الدخول انه لا يؤم احدا فجاؤوا وائتموا
لا يحنث قضاء وديانة لان على صدق نيته علامة تقف القاضي عليها وهو الاشهاد ولو كان هذا الحالف
شرع في صلوة غيره فاحدث الامام بعد ما صلى ركعة وتشهد وقدم الحالف وانصرف فصلى
بهم الحالف فهو امام لهم فيما بقي عليهم ولو كان يصلي هذا الحالف بالناس الجمعة ونوى ان يصلي
بنفسه الجمعة ولا يؤم لم يحنث فيما بينه وبين الله ويحنث في القضاء قال وكان ينبغي ان يكون الجمعة
كالكسوة ولكني استحسن فاراه امامه له ولهم ولو امهم في صلوة جنازة او سجدة تلاوة لا يحنث
في يمينه لان يمينه على الصلوة المعهودة المكتوبة والنافلة اذا حلف الرجل لا يصلي بهم لم يحنث حتى
يركع ويسجد قال ابو يوسف وهكذا قال ابو حنيفة قال ابو يوسف واما الذي حلف ان
يصلي خلف فلان فحفظ عنه فيه شيئا واذا قال عبده حر ان صليت الجمعة مع الامام وقد كان
ادرك الامام في الركعة الثانية وصلاها مع الامام فلما فرغ الامام وصلى الركعة الاولى لا يحنث
في يمينه لانه ما صلى الجمعة مع الامام لان المسبوق فيما يقضي منفرد ولو كان ادرك الامام في الركعة
الاولى وصلى معه حنث في يمينه ولو افتتح الصلوة مع الامام ثم نام حتى سلم الامام ثم قام وصلى
حنث في يمينه لانه صلى معه لانه خلف الامام حكما وكلمة مع وان كانت للمقارنة ولم تقع افعال
الصلوة مقارنة لافعال صلوة الامام الا ان العمل بحقيقة القران في افعال الصلوة تحقيقا
لا يتقدم ولا يتاخر متعذر فسقط اعتبار حقيقة القران وحمل على الاقتداء والمتابعة عرفا وقد
وجد ههنا فان من سبقه الحدث مقتديا بالامام متابع له على ما عرف قال الا ان يعني شيئا فهو
على ما نوى يريد به اذا نوى المتابعة والاقتداء به لا على سبيل المقارنة لا غير او نوى المتابعة
والاقتداء به على سبيل المقارنة لا غير فان بدون النية ينصرف الى الاقتداء والمتابعة المطلقة
سواء كانت على سبيل المقارنة او لا على سبيل المقارنة فاذا نوى احدهما على الخصوص يدين فيما بينه
وبين الله تعالى وهل يدين قضاء لم يذكر هذا الفصل في الكتاب ولا شك انه لا يصدق فيما اذا
نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة واذا نوى على سبيل المقارنة فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يصدق وان كان فيه تخفيف لانه نوى حقيقة كلامه وبعضهم قالوا لا يصدق

لا يصدق

لان هذه الحيلة تجوز في مسئلتنا الا ترى ان بهذه الحقيقة لم يتمسك بصرف اليمين اليها من غير نية
فكانت بمنزلة المجاز وفيه تخفيف فلا يصدق ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام اليوم
فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشي بادراك آخره ويلحق الجزء الآخر
منه يقال فلان ادرك زمن رسول الله عم ويراد به لحوق الجزء ورجل حلف ليصلين هذا اليوم
خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة
ثم يجامع امرأته ثم يغتسل لما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشاء بجماعة ولا يحنث واذا
حلف الرجل وقال والله ما اخرت صلوة عن وقتها وقد كان نام عن صلوة حتى خرج وقتها فصلاها
فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث لان ذلك وقتها قال عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها فان ذلك وقتها واذا حلف لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان
ثلث ايام فلم يصل فيه وكان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث
ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة حنث هكذا قيل وقيس
هذه المسئلة على ما اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة لا يحنث
ولو حلف مسجد بني فلان فزيد عليه فدخل في موضع الزيادة وفي مسئلة الدخول في القدوري
رجل قال لامرأته ان لم تصلي الساعة ركعتين فانت طالق فقامت وكبرت فحاضت
وقال لامرأته ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد فحاضت حنث في يمينه
قيل هذا الجواب مستقيم على قول ابي يوسف غير مستقيم على قولهما كما في مسئلة الكوز وقيل لا بل
هذا الجواب مستقيم على قول الكل لان شروع الصوم مع الحيض متصور فصار كمسئلة مس السماء
رجل قال لامرأته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلوة فطلعت
الشمس افتى شمس الائمة الحلواني بعدم الوقوع وافتى ركن الاسلام السغدي رح بالوقوع وقول
ركن الاسلام اظهر لان هذا طلاق معلق بعدم الفعل في محلين فينظر فيه الى شرط البر وشرط
البر ان تصبح وتصلي وقد اصبحت ولم تصل ففات شرط البر فتعين الحنث وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه
في كتاب الطلاق واذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الآتي فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث
في يمينه لان الصوم فعل ممتد وقد اضيف الى الوقت والفعل الممتد اذا اضيف الى وقت
كان الوقت معيارا له وانما يكون اليوم معيارا للصوم اذا وجد الصوم في جميع اليوم اما اذا
وجد الصوم في بعض اليوم كان المعيار بعض اليوم فصار شرط الحنث الصوم الموجود
في جميع اليوم وكذلك اذا حلف ان لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث في يمينه
لان شرط الحنث صوم يوم ولم يوجد صوم يوم ولو حلف لا يصوم صوما فاصبح صائما ثم افطر
لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث صوم يوم ولم يوجد صوم يوم ولو حلف لا يصوم صوما فاصبح
صائما ثم افطر لم يذكر محمد رح هذا الفصل في كتبه وذكر الكرخي في كتابه انه لا يحنث في يمينه لانه
ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المقيد بحكمه وهو الصوم من اول اليوم الى آخره
ومحكي عن القاضي الامام ابي الهيثم انه اذا نوى المصدر يحنث في يمينه وان لم ينو المصدر لا يحنث

يحنث

وعن البعض فانه يحنث لانه لم ينو الصوم ولا صوم ساعة مما يتوب به الى الصوم في الجملة الا ترى ان العلماء قالوا يستحب للرجل ان لا يصوم يوم العيد حتى يصلي صلوة العيد فكان صوما كاملا فينطلق عليه مطلق اسم الصوم ولو حلف لا يصوم فاصبح صائما ثم افطر يحنث في يمينه لان شرط الحنث ههنا فعل الصوم وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن الامساك المجرد وفي الشرع عبارة عن الامساك مع النية وقد وجد شرع في الصوم بنية الصوم فقد وجد ذلك مما ذكرنا علية تكراره للمحلوف عليه وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث واذا حلف لا يحج او لا يحج حجة فاحرم بالحج لم يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف

نوع اخر في الوضوء والغسل

اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ او بال ثم رعف وتوضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث في يمينه هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا اذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى له ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت فاغتسلت فهو اغتسال منهما ويحنث في يمينها هذه الجملة من المنتقى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في من قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق ثم جامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما وذكر شيخ الامام الزاهد عبد الرحيم الكرميني في شرح كتاب الصلوة في باب الغسل والجنابة ان الحائض اذا اجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى يطهر من الحيض واذا طهرت واغتسلت فظاهر الجواب ان الاغتسال منهما وقال ابو عبد الله الجرجاني يكون من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول عند ابي عبد الله الجرجاني والحاصل ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان اتحد الجنس بان بال ثم بال او رعف ثم رعف واشباه ذلك فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس بان بال ثم رعف او رعف ثم بال فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الرحيم كن نظني ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة واذا كان احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما كما اذا رعف او بال ثم اجنب وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في مثل الحلف التي ذكرنا فاذا حلف ان لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال وتوضأ حنث في يمينه بلا خلاف اما على قول ابي عبد الله الجرجاني فلان الوضوء من الاول والاول الرعاف وعلى قول الفقيه ابي جعفر الوضوء منهما عند اختلاف الجنس وقد اختلف الجنس وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعا في الاحوال كلها فيصير متوضئا من الرعاف وهو شرط الحنث وان بال اولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول ابي عبد الله لا يحنث في يمينه لان الوضوء عنده وقع عن البول لا عن الرعاف لان البول اولهما وعلى ظاهر الجواب يحنث في يمينه لان الوضوء عنهما وكذلك على قول الفقيه ابي جعفر يحنث لان الوضوء عنهما لما اختلف الجنس واذا حلف لا يغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى ثم اغتسل حنث بلا خلاف على قول الفقيه ابي عبد الله فلان الاغتسال عن المرأة المحلوف

عليها

عليها لتقدمها وعلى ظاهر الجواب فلان الاغتسال منهما واما على قول الفقيه ابي جعفر فلان الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده ايضا لان الجنس متحد واما على ظاهر الجواب فلان الاغتسال وقع عنهما فوجد شرط الحنث وزيادة وعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل

نوع اخر في الاكل

واذا حلف الرجل لا ياكل فالاكل ان يوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ والهشم سواء مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه غير ممضوغ حتى ان من حلف لا ياكل هذه البيضة او هذه الجوزة فابتلعها كذلك حنث في يمينه لان المضغ ليس بشرط وانما الشرط ان يكون بحيث يتاتى فيه المضغ ولو حلف على الاكل شيئا لا يتاتى فيه المضغ بنفسه فاكل مع غيره فان كان ما يؤكل كذلك حنث في يمينه نحو ان حلف لا ياكل العسل فاكله كذلك يحنث في يمينه لان هذا شرب وليس باكل وكذلك لو حلف لا ياكل هذا السويق فشربه شربا لا يحنث لان هذا ليس باكل واذا عقد يمينه على اكل ما ليس بماكول بعينه انصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه على ما ليس بماكول الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا والاصل في جنس هذه المسائل ان يعمل بالحقيقة عند الامكان وعند تعذر العمل بالحقيقة او عند وجود العرف بخلاف الحقيقة تترك الحقيقة الا ترى ان من باع شيئا بدراهم ينصرف الى نقد البلد بدلالة العرف وفي الصرف الى نقد البلد ترك حقيقة اسم الدرهم من وجه فعلم انه كما يترك الحقيقة للمتعذر تترك لاجل العرف اذا ثبت هذا فنقول اذا عقد يمينه على اكل ما هو ماكول بعينه العمل بالحقيقة ممكن فينصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه على ما ليس بماكول بعينه او هو ماكول بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة فالعمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف الى ما يتخذ منه مجازا بيانه من هذا الاصل من المسائل اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة شيئا فاكل منه لبنها او شحمها لا يحنث لان عين الشاة ماكول فيتقيد بالعين لا بما يتولد من العين وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا يحنث لان العنب ماكول فانعقد يمينه على اكل عينه باسمه وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من شيرازه لا يحنث لان عينه ماكول فلا ينعقد اليمين على ما يتخذ منه وكذلك اذا حلف جعل اللبن جبنا او اقطا واكل منه لا يحنث لما قلنا وكذلك اذا حلف لا يذوق من هذه الخمر فذاقها بعد ما صارت خلا لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث والمعنى في الكل ما ذكرنا وقال في الجامع اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل من تمرها او طلعها او بسرها او دبسها حنث لان عين النخلة غير ماكول فينصرف يمينه الى ما يخرج منه مجازا واراد بالدبس ما يسيل من الرطب وان اتخذ من الدبس ناطفا او نبيذا لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والناطف لم يخرجا من النخلة كذلك فلا يحنث باكله وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث في يمينه لان عين الكرم ليس بماكول لانه شجر العنب فينصرف يمينه الى ما يخرج منه كما في النخلة وهذه الاشياء خارجة من النخلة اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب الا انه كان مستكنا بالعنب ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة واذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه يحنث لان الدقيق وان كان ماكولا بعينه الا انه لا يؤكل كذلك فينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا

وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا او خاف لا يحنث وخبزا لقطايف يكون كذلك وان اكل عين الدقيق
هل يحنث لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث
لان المجاز وهو ما يتخذ منه صار مرادا فلا يبقى الحقيقة مرادة ولو كان حين حلف عنى به عين الدقيق
لا يحنث باكل الخبز لانه نوى عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره فيتقيد اليمين به واذا حلف ان لا ياكل
من هذه وهو ينوي ان لا ياكلها حبة حبة صحت نيته حتى لو اكل من خبزها لا يحنث في يمينه لانه نوى
حقيقة كلامه والعمل بالحقيقة ممكن لان الحنطة ماكول عينها فيتقيد اليمين بالحقيقة ولو نوى ان لا ياكل مما يتخذ
منها صحت نيته ايضا حتى لا يحنث باكل عينها واذا لم يكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رح
وعندهما يحنث ولو اكل عينها حنث عند ابي حنيفة رح واما عندهما هل يحنث اشار في ايمان الاصل
الى انه لا يحنث فانه قال في ايمان الاصل اذا اكل من خبزها حنث الا ان ينوي الخبز بعينه فانما انصرف
يمينه الى العين بالنية فدل انه من غير النية ينصرف الى الخبز واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث فانه
اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لا يحنث عند ابي حنيفة رح وان قضمها حبا حبا
حنث في يمينه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث اذا اكل من خبزها ايضا هذا اشارة الى انه متى اكل
الخبز يحنث واذا اكل العين يحنث والصحيح ما ذكر في ايمان الاصل فوجه قولهما ان الحنطة متى ذكرت
مقرونة بالاكل يراد بها في عرف الاستعمال خبزها يقال فلان ياكل الحنطة واهل بلد كذا ياكلون الحنطة ويريد
خبزها ومطلق الكلام من غير نية ينصرف الى المتعارف وصار تقدير يمينه لا اكل من خبز هذه الحنطة ولو
قال هكذا اذا اكل من عينها لا يحنث كذا هنا ولابي حنيفة رح ان الحنطة عينها ماكول فانها تغلى وتوكل
وتتخذ منها الهريسة فقد عقد يمينه على ما هو ماكول فلا ينصرف عنه الى ما يتخذ منه ما يقولان بان الحنطة
اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف قلنا هذا العرف يوجد في حنطة بغير
عينها لا في حنطة بعينها واذا كان عين الحنطة ماكولا امكن العمل بالحقيقة فلا يعدل عنها الا بالنية او بالعرف
ولم يوجد فعلى قود هذا التعليل اذا حلف على اكل حنطة بعينها يجب ان يكون الجواب فيه عند ابي حنيفة
كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح ايمان الاصل واذا اكل من سويقها ذكر في بعض
الروايات انه لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في الروايات انه لا يحنث ولم يذكر
فيه خلافا وفي المنتقى عن ابي يوسف انه يحنث باكل السويق واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له
فهذا على خبز الحنطة والشعير وعلى ما يتعارف في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه وانما وقع اليمين
على خبز الحنطة او الشعير لان الذي يعتاد اكله من الخبز في جميع البلدان خبز الحنطة والشعير و
مطلق اليمين ينصرف الى المعتاد حتى لو تصور موضعا لا ياكل اهله خبز الشعير لا يحنث باكل
خبز الشعير ايضا ولو اكل خبز الارز فان كان من اهل بلد خبزهم ذلك ينصرف يمينه اليه والا فلا
واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليجة او جوزينجا او نوالة بثريدة قال محمد بن سلمة لا يحنث
في الوجوه كلها قال الفقيه ابو الليث المختار انه يحنث اذا اكل الكليجة او النوالة المقطوعة
اما الكليجة فلانها خبز حقيقة وعرفا واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها
تحت مطلق الاسم واما النوالة المقطوعة فلانها خبز انضم اليه شيء اخر واما الجوزينج فلا يحنث

بالكلية

بالكلية لانه لا يسمى خبزا وكذلك لو اكل القطايف لا يحنث في يمينه لانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطايف او يقال
لا يسمى خبزا مطلقا بل يسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوزينج كما يقال ماء الورد واذا حلف
لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه بالماء لا يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو اكله مبلولا حنث
لانه وجد الاكل حقيقة واذا حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل لحم سمك لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في
الاصل وفي الجامع الصغير والاصل في جنس هذه المسائل ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل
من المسمى بذلك الاسم صورة ومعنى ولا ينصرف الى الناقص منه معنى الا بالدليل وانما كان كذلك
لان الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى ينزل منزلة المجاز مع الحقيقة لان حد المجاز ان يوجد
فيه بعض معاني الحقيقة قلنا ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة ولا ينصرف الى المجاز الا بدليل اذا
ثبت هذا فنقول بان لحم السمك ناقص في معنى اللحمية الا ترى انه لا يستعمل استعمال اللحم والا ترى
لا يتخذ منه المرقة كما يتخذ من سائر اللحمان وهذا لان اللحم يتولد من الدم والسمك يتولد من الماء
والدم في اكتساب القوة فوق الماء فكذا المتولد منه فكان ناقصا في معنى اللحمية وهو التقوي والتغذي
ولو اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث في يمينه لانه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم الا انه حرم
اكله ولكن الحل والحرمة من احكام الشرع والاسم حقيقة لا يتغير باحكام الشرع وكذلك لو اكل
لحم البقر او لحم الغنم او لحم الابل يحنث في يمينه لان جميع ذلك لحم حقيقة والاصل ان اسم اللحم اسم
جنس فيتناول اللحوم كلها وان كانت اللحوم اجناسا مختلفة وفي القدوري اذا حلف لا ياكل
لحما فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر محرما كانت او غير محرم وهو اشارة الى ما قلنا ان الحل
والحرمة احكام الشرع فلا يتعين به الاسم حقيقة الا ترى ان من حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فشرب
الخمر انه يحنث في يمينه لانه شراب حقيقة وان كان حراما كذا هنا قال وفي القدوري واما لحم ما
يعيش في الماء كالسمك وغيره فانه لا يحنث باكله ثم يستوي ان اكل هذه اللحوم مطبوخة او مشوية
او صفيفا او اكل التي منه لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصا قال شيخ الاسلام في شرح ايمان
الاصل ينبغي ان لا يحنث في يمينه تحال واليه اشار محمد رح في الاصل فقد ذكر في الاصل اذا حلف
لا ياكل لحما ولا نية له فاكل لحم بقر او غنم او طير مشويا كان او طبيخا او قديدا يحنث في يمينه
فهذا من محمد رح اشارة الى انه لا يحنث باكل التي وذكر في فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف
انه لا يحنث في يمينه وقال الفقيه ابو الليث عندي انه يحنث والاشبه والاظهر انه لا يحنث
لانه عقد يمينه على ما يوكل عادة فينصرف يمينه الى الاكل المعتاد والاكل المعتاد في اللحم الاكل
بعد الطبخ ولو اكل ما يكون في الجوف من الكرش والكبد والطحال يحنث في يمينه وهذا كذلك
على عرف اهل الكوفة فان هذه الاشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم وتستعمل استعمال
اللحم ولو اكل شحم البطن لا يحنث لانه لا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم وكذلك اذا اكل الالية
لا يحنث لهذه العلة ولو اكل شحم البطن والالية الظهر يحنث في يمينه لانه يسمى لحما يقال لحم سمين
ويستعمل استعمال اللحم ويباع مع اللحم ولا كذلك شحم البطن والالية ولو اكل رؤوس الحيوان
يحنث لان ما على رؤوس الحيوان لحم حقيقة ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم غيره يحنث في يمينه

هكذا ذكر في الجامع وعن بعض المشايخ ان هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث لانهم لا يفرقون بينهما وان كان قرويا
يحنث لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن حنث في يمينه بلا خلاف ولو
اكل شحم الظهر وهو الذي يخالطه لحم على قول ابي حنيفة لا يحنث في يمينه وعلى قولهما يحنث والصحيح
مذهب ابي حنيفة رح لان شحم الظهر ليس بشحم بل هو لحم الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر حنث في
يمينه وان كان لحما لا يكون شحما لانهما اسمان مختلفان لا تتناول الاسم واحدا ولو عنى شحم الظهر
والالية لا رواية في هذا عن ابي حنيفة ولقائل ان يقول لا يحنث عنده ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خلا
او ملحا او طابخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شي يؤكل فهو طعام فقد
جعل محمد رح الخل طعاما وقال ابو يوسف الخل ليس بطعام وكذلك النبيذ ليس بطعام قال القدوري
في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء فان السقمونيا وما اشبه ذلك
لا يسمى طعاما وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف لا ياكل طعاما فاكل دواء فان كان من الدواء الذي
يكون من اكرها ولا يكون له الطعم ولا يصير غذاء لا يحنث وان كان له حلاوة ويصير غذاء حنث قال محمد رح
في الجامع اذا حلف الرجل لا ياكل لحم دجاج فاكل لحم الديك يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل
ان اليمين متى اضيفت الى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والانثى من ذلك الجنس ومتى اضيفت
الى اسم ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الانثى وكذلك اذا اضيفت الى اسم انثى على الخصوص
لا يدخل تحت اليمين الذكر وكون الاسم خاصا للانثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة لان ذلك مشترك
قد يكون الهاء للتانيث وقد يكون للافراد وانما يعرف به الوضع وانه يتلقى من قبل النقل ومحمد رح امام
معتمد مقبول القول في اللغات اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول الدجاج اسم جنس
فيدخل تحت اليمين الذكر والانثى ولو حلف لا ياكل لحم دجاجة فاكل لحم ديك لا يحنث لان الدجاجة
مع الهاء للانثى خاصة وكذلك اذا حلف لا ياكل لحم ديك فاكل لحم دجاجة لا يحنث لان الديك
اسم للذكر خاصة قال واذا حلف لا ياكل لحم جمل او حلف لا ياكل لحم بعير او حلف لا ياكل لحم
جزور دخل تحت اليمين الذكر والانثى لان هذه الاسامي اسماء اجناس وكذلك يدخل تحت يمين
البختي وهو ما يكون امه عربيا وابوه غير عربي ويدخل تحت اليمين ايضا العربي لما ذكرنا ان هذه الاسماء
اسماء الاجناس فيدخل تحتها ولو حلف لا ياكل لحم بختي فاكل لحم عربي او حلف لا ياكل لحم عربي
فاكل لحم بختي لا يحنث في يمينه لان كل واحد من هذين الاسمين اسم خاص لصنف خاص فلا يدخل تحته
الصنف الاخر ولو حلف لا ياكل لحم ناقة فاكل من العراب او البخت لا يحنث لان الناقة اسم
خاص للانثى والهاء فيها للتانيث فلا يتناول الذكر ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الانثى منه
يحنث في يمينه لان البقر اسم جنس وكذلك اذا حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم ثور يحنث في يمينه
لان البقرة اسم جنس فالهاء فيها للافراد والدليل عليه ان البقرة المذكورة في قصة موسى عم
كان ذكرا الا ترى ان الله تعالى قال في بيانها لا ذلول تثير الارض والثور هو الذي يوصف به ولو حلف
لا ياكل لحم ثور فاكل لحم انثى لا يحنث لان الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الانثى ولو حلف لا ياكل
لحم جاموس لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رح في الجامع وفي الحاوي انه يحنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم

جاموس

جاموس فاكل لحم البقر حنث لان البقر اسم جنس والجاموس اسم نوع والصحيح ما ذكر في الجامع لان الجاموس
وان كان نوع بقر الا انه لا يؤكل عادة وهو انما ذكر البقر مقرونا بالاكل فيتناول ما يؤكل عادة الا ترى
ان من حلف لا يشتري راسا فاشترى راس طير لا يحنث وان كان راسا حقيقة لانه لا يشترى عادة وهو
انما ذكر الراس مقرونا بالشرى فيتناول راسا يشترى عادة كذا في مسئلتنا والشاة اسم جنس فيدخل
تحتها الذكر والانثى والكبش اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته انثى والنعجة اسم خاص للانثى فلا يدخل تحته
الذكر ولو حلف لا ياكل من هذا الكبش فاكل من مرقته لا يحنث اذا لم يكن له نية المرقة لانه لم ياكل
شيئا من اللحم واذا حلف الرجل لا ياكل فاكهة ولا نية له اجمعوا على انه اذا اكل تينا او مشمشا او خوخا
او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا انه يحنث في يمينه واجمعوا على انه اذا اكل خيارا او قثاء
او جزرا لا يحنث في يمينه واما اذا اكل عنبا او رمانا او رطبا فعلى قول ابي حنيفة رح لا يحنث في يمينه وعلى
قولهما يحنث وفي القدوري ثمرة الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد كل ذلك فاكهة فمن المشايخ من قال هذا اختلاف عصر وزمان كان الناس في زمن
ابي حنيفة لا يتفكهون بهذه الاشياء ولا يعدون هذه الاشياء من الفواكه فافتى كل واحد منهم على حسب
ما شاهد في زمانه ومنهم من قال اختلاف حجة ووجه قولهما ان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يؤكل على سبيل
التلهي وذهاب الملالة وهذه الاشياء بهذه المثابة فكانت فاكهة والدليل عليه انه اذا نوى هذه
الاشياء صحت نيته بلا خلاف ويدخل هذه الاشياء تحت اليمين ولابي حنيفة ان الفاكهة اسم لما يؤكل
على سبيل التلهي وذهاب الملالة ولهذا يسمى الربيع فاكهة لانه يكون على سبيل التلهي وذهاب الملالة
وهذه الاشياء كما يؤكل على سبيل التلهي يؤكل لغرض اخر فالرطب والعنب يؤكلان للشبع وقد يكتفي
بهما في بعض الاماكن وفي بعض الازمنة والرمان يؤكل للتداوي فكانت هذه الاشياء ناقصة في معنى
التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم كذا ههنا واذا اكل خيارا او جزرا او قثاء انما لا يحنث في
يمينه لان هذه الاشياء ليست بفاكهة انما هي من البقول او التوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقول
وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال محمد رح في الاصل التوت فاكهة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه
لانه يسمى فاكهة في العرف ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة لا للغرض الاخر وعن ابي يوسف
ان اللوز والعناب فاكهة وفي الاصل ان الجوز فاكهة وكل ذلك مستقيم من قول القدوري ثمرة
الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب انما استثنى الاشياء الثلثة لا غير على قول ابي حنيفة رح
وعن محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة وهو نظير العنب والرمان والرطب فان رطب هذه الاشياء
فاكهة واليابس منها ليس بفاكهة والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري ورواه الحاكم الشهيد
في المنتقى عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان
ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ وهذا القياس غير مستقيم فان الرطب
من العناب والرمان فاكهة عند ابي يوسف ومحمد واليابس منهما ليس بفاكهة والرطب
من الجوز فاكهة بلا خلاف واليابس منه ليس بفاكهة والحجة فاكهة ايضا فقبل طل ما يكون
نضيجة فاكهة فنيه ايضا يكون فاكهة وفي المنتقى وقال ابو حنيفة رح لبن الباقلى ولا السمسم من الثمار

والصحيح انه العبرة في جميع ذلك العرف والعادة فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت
هذا اللفظ وعن محمد في اذا حلف لا يأكل مما فاكهة العام او ثمار العام وان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهذا
على الرطبة وان اكل اليابس لم يحنث وان كان في غير وقتها فهذا على اليابس وهذا استحسان للتعارف
ويحتمل ما ذكرنا ان اليمين ينصرف الى المتعارف والمعتاد التفكه بالرطب في ايام الرطب باليابس في الايام
اليابس فمطلق اليمين ينصرف اليه وان حلف بالفارسية كرم بخورد او خرما نخورد او على العكس فقد قيل بانه يحنث
وقد قيل لا يحنث لان كرم خرما كرم مقيد والمقيد يدخل تحت اسم المطلق اما المطلق لا يدخل تحت اسم المقيد واذا
حلف لا يأكل اداما ولا نية له فتفسير الادام يأتي في فصل الاستثناء ان شاء الله واختلف المشايخ في البقل فقيل
انه ليس بادام بلا خلاف وقيل انه ادام عند محمد واصح الروايتين عن ابي يوسف والاول اصح فقد ذكر
هشام في نوادره عن محمد ان البقل ليس بادام قال محمد الخبز المادوم الذي يرد في المرقد غيره حتى يصير تابعا
وان يريغ الخبز الملح فليس بادوم واذا حلف لا يأكل تمرا فاكل تمرا من نوع من التمر اكله حنث لان التمر اسم
جنس فيتناول الانواع كلها ولو اكل حيسا حنث لان الحيس اسم لتمر يلقى في اللبن حتى يتشرب فيؤكل وانما حنث
باكله لانه التمر بعينه ولم يغلب عليه غيره وكذلك اذا اكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث وكان ينبغي ان لا يحنث
باكل العصيدة لان اسم التمر قد زال منه فيبطل اليمين الا ترى انه لو حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار
تمرا لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا والجواب الاسم الاول لم يزل انما حدث اسم اخر مع بقاء الاسم
الاول الا ترى انه عصيدة تمر بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لان الاسم الاول قد زال
فيزول اليمين وفي المنتقى رواية هشام عن محمد فيما اذا حلف لا يأكل هذا التمر فاكله بعد ما جعله عصيدة
انه لا يحنث في يمينه واذا حلف لا يأكل شوا فانه كان ينوي كل شوي فهو كما نوى ويحنث باكل كل مشوي لانه
نوى حقيقة كلامه وان لم يكن له نية ينصرف يمينه الى اللحم المشوي ولا يدخل تحته السمك المشوي لان الشوي في
العرف اذا اطلق يراد به اللحم المشوي ولا يراد به كل مشوي فينصرف مطلق اليمين اليه واذا حلف ديكر بخته
تو نخورم فقد ذكرنا الطابخة في كتاب الطلاق ولم يذكر فيه تفسير الخابزة والخابزة التي تخبز الخبز في التنور
دون التي تعجنه وتبسطه واذا حلف لا يأكل طبيخا وهو ينوي كل مطبوخ فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة
هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري ان هذا الاسم ينطلق على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليستعمل اكله ولا ينطلق
على غيره الا اذا نوى واذا اكل طبيخا بعينه او لونا من الالوان لا فرق فيه فليس بطبيخ ولو طبخ اللحم في الماء واكل
من المرقة يحنث في يمينه لان اجزاء اللحم قائمة في المرقة ولو طبخ ارزا او عدسا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن
او زيت فليس بطبيخ وقال ابن سماعة الطبيخ على الشحم ايضا ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فسخن قدرا
طبخها غيره لا يحنث لان قوله كرده تو يراد به عرفا بخته تو واذا حلف لا يأكل شيئا من الحلواء فاي شيء من الحلو
اكله من عسل او سكر او خبيص او ناطف يحنث في يمينه والاصل ان الحلواء عندهم كل حلو ليس في جنسه حامض
كالخبيص والعسل والسكر والفانيد والناطف فاما العنب والرمان والاجاص فليس بحلواء وهذا لان الحلواء مشتق
من الحلاوة وكل ما يوجد في جنسه غير حلو لا يخلص معنى الحلواء فيه قال القدوري والمرجع فيه عادات الناس فعلى
هذا لا يحنث في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا لانه لا يسمى حلواء في بلادنا واذا حلف لا يأكل بيضا فاي بيض
نوى دخل تحت اليمين وان لم يكن له نية فهو على بيض الاوز والدجاج والطير وهذا لانا نعلم انه لا يراد به

بيض

بيض كل شي لان بيض الاوز والزنبور لا يدخل تحت اليمين فعلمنا ان المراد ما قلنا والمراد من البيض والمراد اعتبارا كلمه
من البيض بيض الدجاج والاوز والطير لا ينصرف اسم البيض اليها ولو كان عقد يمينه على الشراء بان حلف لا يشتري
بيضا فهو على بيض الدجاج لانه هو الغالب في المبايعات ولو حلف لا يأكل حبا فاي حب نوى يحنث
في يمينه وان لم ينو شيئا فيمينه على حب يؤكل عادة لان مطلق اليمين ينصرف الى المعتاد ولو حلف لا يشرب دواء
فشرب لبنا روى ابن سماعة عن محمد ان هذا ليس بدواء وكذا اذا اسعط بدهن بنفسج فهو ليس بدواء وكذا
حجامة ليس بدواء وقال في المنتقى والحاصل انه ينظر في هذا الى تسمية الناس فكل شيء تسميه الناس
دواء اذا نظروا اليه فيمينه تقع عليه وما لا يسميه الناس دواء لا تقع عليه وان تداوى به يخالف ولو حلف
لا يأكل عسلا فاكل شهدا يحنث ولو اكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط ففي
الوجه الاول اكل المحلوف عليه وزيادة وفي الوجه الثاني اكل بعض المحلوف عليه واذا حلف لا يأكل حراما فاضطر
الى ميتة فاكل منها روى ابن رستم عن محمد انه يحنث لان الشرع سماه رخصة والرخصة استباحة المحظور مع
قيام علة الحرمة فبقي محظورا اطلق في تناوله وذكر ابو الحسن الكرخي عن محمد انه لا يحنث لان الحرمة لا تبقى من كل
وجه مع اطلاق الشرع ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه ولو اكل لحم قرد او كلب او جرادة
فقد اختلف المشايخ فيه قال محمد في ولو اشترى بدرهم غصبه طعاما واكل يحنث وفي واقعات الناطفي
ولو اكل خبزا او لحما غصبه يحنث ولو باع الخبز المغصوب او اللحم المغصوب بشيء واكل ذلك الشيء لا يحنث
لان الاول حرام مطلق والثاني لا لانه ملكه ولو غصب برا وطحنه ان اعطى مثله قبل ان يأكله لم يحنث باكله وان
اكله قبل ان يعطي مثله يحنث لانه وان ملكه الا انه بسبب خبيث والخبث باق من كل وجه قبل اداء البدل فاذا
ادى البدل يزول الخبث او يتقلل وهذه المسائل بتمامها يأتي في كتاب الغصب ان شاء الله قال القدوري في
كتابه والحرام ما كان محرما لعينه لا لحق الادمي وفي ايمان الجامع الاصغر قال الفقيه ابو الليث كل شيء في اكله
اختلاف لا يحنث باكله قال صاحب الجامع الاصغر ما احسن ما قاله ابو الليث لان ما في اكله اختلاف فهو
ليس بحرام مطلق فلا يحنث به الا بالنية لانه يخالف ذكره في يمينه لحرام مطلق ولو حلف لا يأكل هذا العنب او
هذه الرمانة فجعل يمضغه ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث لان هذا لا يسمى اكلا وانما يسمى مصا ولو عصر ماء
العنب او ماء الرمانة ولم يشربه واكل قشره وحصرمه حنث في يمينه لان العنب نفسه ماكول والرمانة كذلك
ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير آكلا وانما يصير آكلا بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء ذكر القدوري
المسألة على هذا الوجه في شرحه وانه مشكل لان العنب اسم للكل فاذا اكل القشر والحصرم دون الماء فانما
اكل البعض ما عقد عليه فينبغي ان لا يحنث الا ترى انه لو حلف لا يأكل هذا العنب فاكله بعد ما صار زبيبا او
حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا وفي العيون ذكر
هذه المسألة بصورة اخرى فقال اذا حلف لا يأكل هذا العنب فلاكه ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه
لم يحنث ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه حنث وعلل الصدر الشهيد في واقعاته فقال لان العنب
اسم الاشياء الثلثة ففي الوجه الاول اكل الاقل فلا يكون اكلا للعنب وفي الوجه الثاني اكل الاكثر وللاكثر
حكم الكل وعن محمد فيمن حلف لا يأكل رمانة فمص رمانة لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل سكرا فجعله
في فيه حتى ذاب وابتلع ماءه لم يحنث لان هذا ليس باكل وان وصل الى جوفه واذا حلف لا يأكل هذه

الرمانة

فاكلها الا حبة او حبتين يحنث لان الاكل لا يتم هكذا يكون فانه لا يمكن اكلها على وجه لا يسقط شيء منها
بخلاف العادة فيما بين الناس الا اذا اعتبر الكل الا فانه متروكة الحبة والحبتين وان ترك اكثر من ذلك مما لم يجر من العرف
ان يترك الا الاكل لم يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الشعير فاكله الا حبة او حبتين تركها فانه يحنث في يمينه بخلاف
ما اذا حلف لا يبيع لحم جزور فباع بعضه حيث لا يحنث لان الاكل لا يتاتى على الكل بدفعة واحدة فينعقد
اليمين على بعضه فاما البيع يتاتى على الكل بدفعة واحدة فينعقد اليمين على كله واذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان
كان يقدر على اكله بدفعة واحدة فينعقد اليمين على كله لم يحنث باكل بعضه وكذلك اذا عقد يمينه على شرب
مشروب بعينه وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لا يقدر على شربه بدفعة
واحدة فيمينه على شرب بعضه لان المقصود من اليمين الاولى الامتناع عن جميعه لان ما يمتنع فعله في العادة
والغالب لا ينعقد في اليمين وفي المنتقى اذا حلف لياكلن هذا التمر اليوم فاكل بعضه فان كان التمر لا يستطاع
اكل كله في يوم يبر في اكل بعضه والا فلا لانه يؤكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على الكل وكذلك
لو حلف لا ياكل هاتين البيضتين لم يحنث حتى ياكلهما في المنتقى ولو حلف لا ياكل هذه الخابية من الزبيب
فاكل بعضه حنث لانه لا يؤكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على البعض ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعض
الخابية لا يحنث لانه يباع كلها بدفعة فلا ينعقد اليمين على البعض وفي المنتقى ايضا اذا حلف لا يشرب
لبن هذه الشاة فشرب شيئا منه يحنث في يمينه ولو قال لا اكل من هاتين الشاتين او من هاتين
الشاتين او من تمر هاتين النخلتين او من هذين الرغيفين فاكل احدهما يحنث وكذلك اذا حلف لا ياكل
من لبن هذه الغنم فاكل من لبن شاة واحدة وكذلك اذا حلف لا يشرب من هذه الانهار فشرب من ماء
نهر واحد يحنث لان من للتبعيض فكانت متناولة بعض المذكور وقد وجد ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين
لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه عقد اليمين عليهما فلا يحنث بشرب احدهما ولو كان اللبن مخلوطا
فحلف لا يشربه هذا على بعضه ان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة وقد حرر هذا ولو قال لا اشتري من
هذين الرجلين لم يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين لان في مسئلة الاكل
امكن اعتبار حقيقة كلمة من في التبعيض وفي مسئلة الشرى لا يمكن لان البايع لا يتبعض فان كلمة من في فعل
الشرى صلة من الكلام واذا حلف لا ياكل من هذا الرغيف فاكل الكل الا شيئا قليلا يحنث في يمينه و
لو نوى اكل الكل دين فيما بينه وبين ربه وهل يصدق قضاء فيه روايتان ولو قال ان اكلت هذا الرغيف
فامراته طالق ثم قال ان لم اكله فعبده حر فالحيلة في ذلك حتى لا يعتق عبده ولا يطلق امراته ان ياكل النصف
ويترك النصف ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بالسمن فان كان يرى فيه لون السمن
ويوجد طعمه يحنث وكذلك كل شيء اكله وفيه سمن وان كان لا يوجد طعمه فيه ولا يرى لونه لا يحنث وحاصل
الاصل ان الحالف متى اكل المحلوف عليه بعد ما خلط بخلاف جنسه ينظر ان صار المحلوف عليه مغلوبا من كل
وجه او من وجه لا يحنث في يمينه وان لم يصر مغلوبا اصلا وكان قايما من كل وجه يحنث الا انه اثبت القيام
في السمن ببقاء رؤية اللون واثبت الهلاك بزوال رؤية اللون واذا حلف على حنطة لا ياكلها فاكلها مع
غيرها من الحبات او حلف على شعير لا ياكله فاكله مع غيره من الحبات ان اكل حفنة حفنة فان كانت
الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس ان يحنث

وفي

وفي الاستحسان لا يحنث وان اكل حبة حبة حنث على كل حال وذكر مسئلة السمن في النوادر وشرط للحنث شرطا
زايدا على ما ذكرنا فقال اذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه وكان اذا عصر سال السمن يحنث في يمينه وفي المنتقى
رواية هشام عن محمد اذا حلف لا ياكل هذا السمن فجعله خبيصا الا انه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه انه
يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما فيه ملح ان لم يكن مالحا ويقال بالفارسية شور لا يحنث في يمينه
وان كان مالحا يحنث في يمينه وصار كما حلف لا ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه فلفل ان كان يوجد فيه طعم الفلفل
يحنث في يمينه وان كان لا يوجد لا يحنث هكذا ذكر المسئلة في العيون وكان الفقيه ابو الليث يقول في الملح
لا يحنث في يمينه ما لم ياكل عينه مع الخبز او مع شيء اخر الا اذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك لان عين الملح
ماكول وعين الفلفل لا وكان الصدر الشهيد يختار هذا القول واذا حلف على لبن لا ياكله فطبخ اللبن مع
الارز واكله لا يحنث وان لم يجعل فيه الماء وانه لم يجعل فيه الماء ويرى عين اللبن وهو نظير ما لو حلف على خل
لا ياكله فاتخذ منه سكباجة لا يحنث في يمينه وعلى قياس ما اذا حلف على هؤلاء باطله فاتخذ منه عصيدة
واكلها يحنث في يمينه ينبغي انه يحنث في يمينه في مسئلة اللبن اذا طبخ مع الارز لان اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل
انما حدث له اسم اخر مع بقاء الاسم الاول الا ترى انه يقال بالفارسية شيربرنج وخرج على هذا مسئلة الخل
لان هناك اسم الخل يزول باتخاذه سكباجة اما هنا بخلافه واذا حلف بالفارسية بخوردنان كاكه
سپيد وكه زعفران وكنجد ... بخورد يحنث في يمينه لان عين المحلوف عليه قايم فانه يرى ويوجد طعمه
حلف بالفارسية كه اين نان نخورد كه خوردش سوكند بردن آيد حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل بعضه
لا يحنث اذا كان يحال يؤكل الكل في مجلس واحدة ولو قال هذا الرغيف حرام فاكل لقمة منه يحنث حلف
لا ياكل رمانا فاكل ومص الرمان يحنث في يمينه اذا قال لها ان اكلت طعاما فعبد من عبيدي حر فاكل لزمه بكل
لقمة عتق عبد اذا قال ان اكلت من ...ه هذه البقرة فعبدي حر فاكل من مخيضها ويقال بالفارسية دوغ
يحنث لانه من نسلها ولو اتخذ منه مرقة ويقال بالفارسية دوغبا لا يحنث والاول مشكل وينبغي ان
لا يحنث لانه لم يخرج من البقرة كذلك وعن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما
واكله حنث لان الدراهم لا يؤكل عينها فينصرف يمينه الى ما اشترى بها ولو ابدلها بغيرها واكله لا يحنث وعلى
اذا حلف لا ياكل من ثمن هذا العبد وروى هشام عن محمد في رجل معه دراهم فحلف انه لا ياكلها فاشترى
بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير والفلوس فاكهة واكل حنث ولو اشترى بالدراهم عرضا
واشترى بذلك العرض طعاما واكله لا يحنث في يمينه وفي المنتقى اذا حلف على ما يؤكل ان لا ياكله ثم اشترى به
ما يؤكل واكله لا يحنث في يمينه بخلاف ما لو حلف على ما لا يؤكل ان لا ياكله فاشترى به ما يؤكل واكله حنث
يحنث في يمينه اذا حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث طعاما واكله لم يحنث وعن
ابي يوسف اذا لم يتعين الميراث وقال لا اكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره واكله حنث لانه في
العادة يقال لما يدال الا ان انه ميراث وان غيره وروى ابن سماعة هذه الرواية عنه مفسرة فقال
والله لا اكل من ميراثك شيئا فورثه دراهم واشترى بالدراهم طعاما واكله يحنث وكذلك لو اشترى
بالدراهم متاعا وباع المتاع بالدراهم واشترى بالدراهم متاعا واكله يحنث وفي رواية اخرى
عنه في هذه الصورة انه لا يحنث وعن ابي يوسف ايضا فيمن حلف لا يطعم فلانا مما ورث عن ابيه فورث

من الكتب التي وقفها الفقيه ...

فهذا بعينه ومشتري بها طعاما فاكل منه حنث وان اشترى بها طعاما واطعمه لم يحنث لان هذا اعتبار الحقيقة فيه
وهذا الذي اشترى من هذه الدراهم حقيقة ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاعلم بان الكسب ما صار له بفعله
كاخذه المباحات او بقبوله في العقود فاما ما صار له بالارث فلا يكون كسبا لان الملك في الميراث يثبت حكما
من غير صنع فلا يضاف اليه كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا واكله الحالف
لا يحنث ولو اشترى او وهب له شيء او تصدق عليه بشيء فقبل فاكله الحالف حنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من
كسب فلان فاشترى الحالف شيئا من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه او وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف
فاكله لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث اكل المكسوب لفلان وهذا اكل المكسوب لنفسه فلا يحنث في يمينه رواه
ابراهيم عن محمد وقال هشام سمعت محمدا يقول فيمن حلف لا ياكل من كسب فلان فوهب المحلوف عليه شيئا
من كسبه من الحالف او تصدق به عليه واكله حنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكتسب
المحلوف عليه مالا ومات وورثه رجل فاكله الحالف حنث في يمينه بخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث
بشرى او وصية حيث لا يحنث في يمينه لانه صار كسبا للثاني لان المشتري والموصى له لا يملك على حكم ملك
الاول وتقرير شيء من هذا الجنس في كتاب الطلاق واذا حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج ما ملكه ن
شيء من ملكه الى غيره واكله الحالف لا يحنث لان شرط الحنث اكل ما هو مضاف الى فلان بالملك وقت
الاكل ولم يوجد وكذلك على هذا اذا حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل من ميراث فلان
فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكل الحالف لم يحنث لانه بالارث الثاني ينسخ حكم
الارث الاول فلم يصر الكلام من ميراث المحلوف عليه واذا حلف لا ياكل مما اشترى فلان فاشترى
لنفسه او لغيره واكل الحالف يحنث ولو ان المحلوف عليه باع ما اشترى لنفسه او باع ما اشترى لغيره بامر المشترى له
ثم اكل الحالف لا يحنث لان الشرى الثاني نسخ الشرى الاول ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه
واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا ينسخها الشرى فان بذر المشتري ما اشتراه وزرعه فاكل الحالف من
ذلك الزرع لم يحنث لان الاول قد انعدم بالكلية وكذلك اذا حلف لا ياكل من طعام يصنعه فلان او من
خبز يخبزه فلان فخبزه وباعه فاكل الحالف منه يحنث وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا نسجه فلان فنسجه
ثم باعه لم ينسخ نسجه بالبيع الا اذا نقض وغزل ثانيا وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا قد لبسه فلان
وحلف لا يلبس ثوبا من قد لبسه فلان فلبس ثوبا قد لبسه فلان ثم باعه يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من
طعام فلان وفلان يبيع الطعام فاشترى واكل حنث ولو قال لا اكل طعاما لك هذا فاهداه له فاكل
لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وهذه المسئلة فرع مسئلة اوردنا بعد
هذا وهو ما اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان فدخلها الحالف واذا حلف لا ياكل من غلة
ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العرف يسمى اكل غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها
دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه واذا حلف الرجل لا ياكل لحما اشتراه فلان فاشترى
فلان سخلة وذبحها فاكلها الحالف لا يحنث لانه لم ياكل لحما اشتراه فلان واذا حلف لا ياكل من طعام
يشتريه فلان فاكل طعاما اشتراه فلان مع اخر حنث في يمينه وفرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يدخل دارا اشتراه قال
فلان فدخل دارا اشتراه فلان مع غيره فانه لا يحنث والفرق ان اسم الطعام يطلق على القليل والكثير

فالقدر

ما لو نذر الذي اشتراه فلان لا يحنث فيما اذا اكل طعاما اشتراه فلان اذ لا يقع اسم الدار ولو ذوات اسم الثوب لا يقع على البعض
فاذا دخلها الحالف لا يحنث وكذا اذا لبس ثوبا اشتراه فلان مع اخر لا يحنث في يمينه وعلى هذا اذا حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل
من خبز بينه وبين اخر يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين
اخر لا يحنث لان اسم الخبز ينطلق على القليل والكثير واسم الرغيف لا ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل
من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث في يمينه لان ما اكل الحالف يحتمل حصته الاخرى ان لم يحنث باكل
حصته هكذا ذكر في المنتقى واذا حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين
غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار
لا يسمى دارا وكذلك جزء من الثوب لا يسمى ثوبا اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ غصنا من
اغصانها وركبها على شجرة اخرى فادرك ذلك الغصن واثمر فاكل من ذلك الثمر رايت هذه المسئلة
في الشرح السير الكبير وذكر فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث لان هذا غصن الشجرة المحلوف عليها
لو كان على تلك الشجرة واثمر واكل منه يحنث فكذا اذا ركبه على غيرها وقال بعضهم لا يحنث لانه لما ركب
على الشجرة الاخرى واتصل بها صار تبعا للشجرة الاولى الاخرى انه يجيء حيوة اصل تلك الشجرة ويبس
اذا يبس اصل تلك الشجرة ولو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فوصل بها غصن شجرة اخرى بان حلف
على الشجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى ينظر ان سمى الشجرة باسم ثمرها مع الاشارة في
اليمين بان قال لا اكل من هذه الشجرة التفاح او قال بالفارسية ازين درخت سيب نخورم لا يحنث
في يمينه وان اقتصر على الاشارة وتسمية الشجر ولم يسم الشجرة باسم ثمرها بان قال لا اكل من هذه الشجرة
واكل الكمثرى لم يحنث هكذا سمعت من ائمته وهو نقول الرواية هكذا على قياس المسئلة الاولى ينبغي ان
يكون فيه اختلاف لان تلك المسئلة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما اذا اتحد الثمر او اختلف
وعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون تاويل المسئلة ان يكون الثمر متحدة اذا حلف لا ياكل من مال
فلان فاخذ منه درهما و فارسيه سيم بر افكند ونه چيزی خريد وا خورد لا يحنث في يمينه لان في العرف
يسمى اكله مال نفسه هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث وفيه نظر واذا حلف لا ياكل من مال ابيه
وكان بينه وبين الاب ان الحالف حب من اكل فاكل منه يحنث لانه اكل من مال الابن وهذه المسئلة
ما لكما ح تخالف مسئلة الطعام التي تقدم ذكرها وفيه ايضا اذا قال لوالديه ان اكلت من مالكما بعد موتكما
وباع المسئلة بحاله يحنث لانه لا ينفق على ما بعد موتهما علمنا انه اراد به المتروك دارا وبالنسبة
المجاز وفي فتاوى الفضلي اذا قال ان اكلت شيئا من مال لوالدي فكذا ثم وجد كسرة خبز في بيت والده
مثل ح واكلها قال ارجو ان لا يحنث لان اليمين تنعقد للمنع والانسان لا يمنع نفسه عن هذا وفي فتاوى ابي
الليث اذا حلف بالفارسية لا ياكل من خبز فلان فتناول من ماء وجملة فلانا يحنث لان اوهام الناس
لا تسبق الى هذا الا ترى انه لو اكل من قشر بطيخة او اكل من كسرة خبز وجدها على بابه واره
لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا حلف لا ياكل من كسب فلان فشرب من ماء جرة التي وضعه
بحال على الطريق لشرب العامة خاف انه يحنث ولو اكل كسرة خبز وجدها في بيت المحلوف عليه ما ... الكسرة

حقال

لا ينبغي ان يقيد النقير لانه لا يحنث ... لان كان يعطي شيئا المقير يحنث وعليه يعني اذا حلف لا ياكل اذا ورد ثلاثة فاكل منها خبز جلته ... ان يحنث الا الاولي بام يبق الى هذا اذا كانت اليمين معقودة على ادورده وقد واضافات ... اذا اشترى الرجل من قدر بقصعته ثم حلف لا ياكل من هذا القدر فاكل من القصعة لا يحنث لانه ... باتى في القدر رجل قال لامراته ان اكلت ... من مالي فانت طالق ثلاثا فطبخت امراته قدر الجارية جعلت فيه شيئا من الحوائج من مال الزوج فقبل ان فعلت المراة ذلك برضا صاحب القدر وبرضا زوجها لا يحنث لان ما جعل في القدر صار لصاحب القدر في هذه الصورة وقد قيل لا يحنث على كل حال لان الحوائج صارت ملك المراة بجعلها اياه في القدر فكانت الوالدة اكله من مال ابنها لا من مال زوجها اذا قال ان اكلت من مال والدي قبل ان اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل من مال والده قبل ان يتزوج فاطمة ثم تزوج فاطمة طلقت ... لانه عند الاكل يصير قائلا كل امراة اتزوجها فهي طالق اذا حلفت المراة ان لا ياكل من اطعمة ابيها وقد كان الابن بعث البهاس الاطعمة قبل اليمين فاكلت ذلك لا يلزمها الحنث لانها اكلت طعام نفسها قبل هذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى تلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين يحنث بالكلية لانه نوى الاضافة باعتبار ما كان حلف لغيره وقال لا اطعمنك غدا حتى تشبع فاطعمه ولم يشبع حنث في عينه حلف لا ياكل من طعام امراته فدخلت عليه الطعام وقالت له دار تخز فاكل لا يحنث وهو لم يقل دار تجوز والباقي بحاله يحنث لان قولها دار تخز الطعام ملكت للزوج وقبل ذلك هو ملك المراة واذا حلف لا ياكل من طعام صهرة فبعث الصهرابية الذي في عياله في امر ودفع اليه شيئا من الاطعمة فاكل الحالف من ذلك فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث لان بالدفع الى الابن يصير الطعام ملكا للابن فلا يكون اكلا طعام الصهر واذا حلف لا ياكل مع فلان فاكلا ما فاكل هذا من انا وفلان من اناء اخر في ذلك المجلس لا يحنث هكذا ذكر في شرح مختصر عصام في باب كفارة اليمين في الشرب وشرح الكافي للصدر الشهيد في باب اليمين في الشراب انهما اذا اكلا من مائدة واحدة حنث وان اختلف قصعتهما وطعامهما فتامل عند الفتوى اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بسر يحنث بالاجماع ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مدنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يحنث لان ما عقد يمينه عليه مغلوب بغيره فلم يظهر مقابلته وهما يقولان الجزء الذي تناوله اليمين لو اكله بانفراده يحنث فكذا اذا اكله مع غيره نوع اخر من هذا الفصل في الشرب ~~قال القدوري في مختصره~~ الشرب ان يوصل الى الجوف ما لا يتاتى فيه الهشم في حال وهو له مثل الماء والنبيذ واللبن واذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يرد فيه الخبز ويوكل ...شربه كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث لانه يسمى اكلا ولا يسمى شربا ولو صب عليه ماء وشربه حنث لانه شرب حقيقة اذا حلف ان لا يشرب من دار فلان فاكل شيئا فيها قال محمد بن سلمة يحنث في عينه لان مقصوده المنع حدا عن جميع الماكولات ... من ... خادم في خانه فلان قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار عندي انه لا يحنث الا ان ينوي جميع الماكولات لان اللفظ في باب الايمان مراعى واذا نوى جميع الماكولات يحنث لانه نوى ما يراد به

في الوقف فيصطلح عينه وقيل ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث لانه كان ... وان كانت اليمين بالفارسية يحنث لان بالفارسية الاكل والشرب واحد ... اذا حلف لا ياكل هذا السويق فشربه بشربا انه ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث وان كانت اليمين بالفارسية يحنث وظاهر ما قلنا ولو حلف لا يشرب مع فلان فشربا في مجلس واحد ... في عينه وان كان الاناء والذي يشربان فيه مختلفا وكذا ان شرب الحالف من شراب والاخر من شراب اخر واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شرب من ماء او غيره يحنث هكذا ذكر في ايمان الاصل وفي حيل الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له على الخمر قال شمس الائمة الحلوائي فاذا في المسئلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند انه لا يحنث بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا وحكى شمس الائمة السرخسي ما هو قريب من هذا فانه قال في عرف الفارسية من حلف شراب ني خورم لا يقع ذلك على الماء واللبن واذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فاصل في هذه المسئلة واجناسها ان الحالف اذا عقد يمينه على مائع فاختلط بمائع اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث فان كانا سواء فالقياس انه يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وفسر ابو يوسف الغلبة فقال ان لم يستبين لون المحلوف عليه ولم يوجد طعمه وقال محمد يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء واذا حلف لا يشرب اللبن وصب الماء فيه فان كان يوجد طعم اللبن ويرى لونه فهو غالب ويحنث عند ابي يوسف وبدون ذلك لا يحنث واما اذا اختلط بمائع اخر من جنسه كاللبن اذا اختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف هذا والاول سواء يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بخلاف الجنس واذا لم يصر مستهلكا وحلف الفعل يلزمه الحنث قالوا وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط اما فيما لا يختلط بالخلط كالدهن فكان ان حلف على اللبن الدهن يحنث بالاتفاق لان الدهن يكون منفصلا ممتازا فيصير شرب المخلوط شاربا المحلوف عليه على كل حال فيحنث في عينه وفي القدوري اذا حلف على كوز من ماء زمزم لا يشرب منه شيئا فصبه في ماء اخر حتى صار مغلوبا وشرب منه يحنث عند محمد رح بناء من اصله ان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صب في بئر او حوض عظيم وشرب منه لا يحنث لانه لا ادري لعل عيون البئر بعور عاصبت فيها والحوض اذا عظم فلعل ذلك القدر من الماء لم يختلط بالكل ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصب في ماء ملح فغلب عليه وشرب لم يحنث لانه اذا قيده بوصف ولم يبق ذلك الوصف بعد الخلط علم انه صار مستهلكا بالخلط ولو حلف لا يشرب لبن ضان فصار مختلطة بلبن معز بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة لان في هذه المسئلة وقعت اليمين على اللبن وليس فيه ضان ولا معز وفي المسئلة الاولى اليمين وقعت على لبن الضان واذا حلف شراب نخورم وشرب السكر او الاجمد فيلع قياسه ما ذكر في الحيل لا يحنث في عينه وهو موافق للعرف واذا حلف لا يشرب نبيذا فالعلم ان النبيذ اسم للماء التي فيه تمرا او زبيبا او سكرا وفانيد فغلا واشتد ولو شرب العصير الذي صار خمرا

او السكر لا يحنث [illegible] في الاصل [illegible] الفضلي [illegible] على الذي يتخذ من ماء العنب قال الصدر الشهيد
في واقعاته المختار [illegible] ماء العنب كيفما كان او مطبوخا لان اسم النبيذ في العرف
يقع على هذا ويسمى هو الذي يشرب هذا نبيذ خواره ولا يسمى بهذا الاسم غيره وكان شمس الائمة السرخسي
يقول اسم النبيذ بالفارسية يقع على كل مسكر واذا حلف سيكي نخورد فهذا على كل مسكر من ماء العنب لان
المقصود في العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب سيكي خواره وفي فتاوى النسفي
ان اسم السيكي يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب او من غيره كالمثلث والاحمة ونحوهما قل او كثر حلالا
كان او حراما حتى لو شرب المثلث الذي يجوز شربه يحنث في يمينه والصحيح ان اسم سيكي يقع على مسكر
من ماء العنب لا غير [illegible] او مطبوخا واما اسم الخمر وفارسيته في بعض المشايخ [illegible] هذا بمنزلة السيكي
وبعضهم ان نوى المسكر [illegible] على الني او المطبوخ جميعا والصحيح ان هذا على الني من ماء العنب لا غير واذا كان
مست كاره [illegible] يقع على المتخذ من الحبوب لان شرب ذلك حلال عند ابي حنيفة والسكر
[illegible] على الحنطة بمنزلة السكر [illegible] ولبن الرمكة واشباهه ولو سكر منه لا يحد ولو طلق في السكر
منه لا يقع طلاقه [illegible] في الفصل [illegible] الحد والطلاق فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد ومن
عدم وقوع الطلاق [illegible] ان السكر [illegible] من هذه الاشربة ليس بسكر على الحقيقة ينبغي ان لا يحنث في يمينه
الصحيح [illegible] العرف [illegible] في العرف يسمى الشراب المتخذ من هذه الاشياء مست كرده يحنث في يمينه
وما [illegible] حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش يحنث في يمينه لان الكشمش نوع من الزبيب
ولو حلف بالفارسية [illegible] نبيذ [illegible] رجلا نبيذا ان كان له نية وقت الحلف [illegible] على ما نوى
ان نوى السقي [illegible] بالابتداء [illegible] نوى الانواع لا يحنث بالسقي لانه نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية فيمينه
على السقي والانواع جميعا لانه يتحقق شرط الحنث في كل واحد منهما وهو اعطاء النبيذ في فتاوى ابي الليث
واذا حلف لا يشرب شرابا [illegible] شرابا يسكر منه [illegible] شراب لا يسكر منه فشرب منه ذكر في فتاوى
اهل سمرقند ان [illegible] الكثير يسكر يحنث لانه شرب شرابا مسكرا واذا عقد
عنه على شرب ما لا يشرب [illegible] على [illegible] ما يخرج منه [illegible] اذا حلف لا يشرب من هذا
التمر شيئا من نبيذه يحنث [illegible] الاصل في تخريج هذه المسائل وان حلف لا يشرب المسكر
فصب المسكر في حلقه [illegible] فلا يحنث ولو شرب بعد ذلك يحنث لان اليمين لم ينحل بعد ولو
وصل حلقه بفعله يحنث [illegible] مسكرا [illegible] وعلى [illegible] ما ذكر [illegible] في طلاقه ان [illegible]
[illegible] السقي [illegible] حلف لا يا كل [illegible] ما يطعمه لا يحنث لانه لم يحصل [illegible] الشفاء
في ذلك [illegible] وان دخل المسكر حلقه بفعله لانه لم يحصل الشفاء وكذلك اذا حلف
لا يشرب [illegible] لم يحنث لانه لم يحصل على الشفاء [illegible] فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي
ان لا يحنث [illegible] اذا وصل الى حلقه بفعله حلف لا يشرب من قدح فلان فغصب الحالف من فلان قدح
[illegible] وشرب [illegible] لم يحنث لانه لم يشرب من قدح فلان حلف لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يجلس
في حانوت المحلوف [illegible] الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه واستقى اجير المحلوف
[illegible] من النهر [illegible] في حانوت المحلوف عليه [illegible] الحالف في ماء الكوز وشرب الماء

فان كان الحالف

مطلب السكر من الحبوب والني ولبن الرمكة لا يحد به ولا يقع الطلاق

[illegible] كان الى ان [illegible] الكوز [illegible] حنيفة [illegible]
[illegible] ذكره في فتاوى ابي الليث حلف [illegible] فشرب [illegible]
لا يحنث في فتاوى الاصل [illegible] فتاوى شمس الائمة [illegible]
يحنث ايضا اذا قال ان شربت خمرا قبل ان [illegible] في الجنايات [illegible] ذكرنا هذه المسئلة
في كتاب الطلاق اذا حلف بالفارسية خمر نخورد وبدست نگيرد [illegible] الى موضع اخر ذكر في
مجموع النوازل انه ان لم ينو بقوله بدست نگيرد الشرب يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاخذ حقيقة و
قد قيل انه لا يحنث لان الشرط هو الاخذ والشرب فلا يحنث باحدهما والصحيح انه يحنث لان كل واحد
منهما يمين على حدة فصار كل واحد شرطا على حدة وقد ذكرنا جنس هذا في كتاب الطلاق وفي ايمان [illegible]
رجل عوتب على شرب الخمر فحلف انه لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه معاني
كلام الناس رجل قال ان شربت المسكر يصير امراتي مطلقة ويصير عبدي حرا [illegible] فسكر بعد ذلك
يطلق امراته ويعتق عبده ولا يصدق انه لم يرد به الطلاق والعتاق [illegible] اصحابه عن نفسه
حلف ان لا يشرب المسكر ثلثة اشهر فقالت له امراته اربعة اشهر فقال الزوج اربعة اشهر [illegible]
يصير المدة اربعة اشهر وقيل لا يصير المدة اربعة اشهر وهذا بناء على ان الحالف اذا حلف على يمينه
بعد سكوته ما شدد على نفسه انه يلتحق بيمينه عند ابي يوسف واذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع
على نفسه لا يلتحق بيمينه ثم اختلف المشايخ في هذه الصورة انه في ذكر المدة الثانية تشديد عليه او توسعة
الكبير عليه فقيل تشديد من حيث انه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الاصح قال محمد في الجامع
اذا حلف الرجل ان لا يشرب من الفرات ابدا فشرب منه اغترافا او من اناء لا يحنث في يمينه عند
ابي حنيفة حتى يكرع في الفرات كرعا وعندهما يحنث وجه ذلك [illegible] ان الشرب من الفرات حقيقة
هو الشرب منه كرعا فان الشرب من الشيء حقيقة انه يتصل [illegible] منه بغير واسطة وهذه
حقيقة مستعملة في العرف متروكة في الشرع فانه روي ان رسول الله صلعم مر بقوم وقال هل عندكم ماء
في شن والا كرعنا في الوادي كرعا الا انه في الغالب يراد به الشرب باليد او الاناء وانه مجاز فالحقيقة
في هذا الباب مستعملة والمجاز ايضا مستعمل الا ان المجاز اغلب استعمالا والاصل في الحقيقة اذا كانت
مستعملة والمجاز غير مستعمل او كان المجاز مستعملا ايضا الا ان الحقيقة اغلب استعمالا او كانا في الاستعمال
على السواء فالعبرة للحقيقة وان كان المجاز اغلب استعمالا [illegible] للحقيقة وعندهما العبرة
للمجاز فانصرف يمينه الى الكرع عند ابي حنيفة لان الكرع حقيقة مستعملة وعندهما انصرف يمينه الى الشرب
باليد او بالاناء وان كان مجازا الا انه اغلب استعمالا [illegible] اذا [illegible] كرعا [illegible]
لم يذكر هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز صار مرادا
منهما بالاجماع فلا يبقى الحقيقة مرادا لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وبعضهم قالوا
يحنث في يمينه وهذا القائل يقول جاز الجمع بين الحقيقة والمجاز عندهما [illegible] الامام [illegible]
الحنث عندهما في هذه الصورة لم يصح من مذهبهما الحنث الجمع بين الحقيقة والمجاز [illegible]
العمل بعموم المجاز [illegible] المنصوص عليه الشرب من الفرات [illegible] من الفرات لا [illegible]

لانه المسمى لمكان الجري … فيحمل عليه … عن الشرب للماء الذي يجري في الفرات بكونه الفرات محاله ومجاورة
المجاز المتعارف اجمعوا ان الكرع حقيقة لا يحنث بالشرب في الاناء فيما في طريق الشرب حنث في يمينه لعموم
معنى المجاز لا للجمع بين الحقيقة والمجاز في هذه المسئلة اذا لم يكن له نية فانه ينوي الكرع صحت نيته على قولهما
في القضاء او فيما بينه وبين ربه لانه نوى حقيقة كلامه فان نوى الاغتراف صحت نيته على قول ابي حنيفة
فيما بينه وبين ربه ولكن لا يصدقه القاضي لانه نوى المجاز من كلامه بخلاف الظاهر اذا شرب من الفرات كرعا او اغترافا
فاما اذا شرب من نهر اخذ من الفرات كرعا واغترافا لا يحنث في يمينه عندهم جميعا اما عند ابي
حنيفة فلان يمينه انصرفت الى الحقيقة وهو الشرب من الفرات كرعا واما عندهما فلانهما انما عدلا عن الحقيقة
لمكان العرف فان الشرب من الفرات يراد به في العرف الاغتراف من الفرات اما لا يراد به الشرب
من نهر اخذ واخلاف … ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات كرعا او اغترافا
بيد او انية يحنث في يمينه عندهم وكذلك لو شرب من نهر اخذ من الفرات يحنث عندهم
جميعا في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول اذا شرب من نهر اخذ من
الفرات لا يحنث قالوا … قوله لا اشرب من ماء الفرات مثل يصح نيته حتى لو شرب من نهر اخذ
… من الفرات يحنث لم يذكر محمد هذا الفصل وحكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش انه قال يصح
نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء واذا نوى شرب الماء فقد نوى ما يحتمله لفظه
وغيره من المشايخ قالوا لا يصح نيته لان الماء غير مذكور نصا بهذا الطريق لم يصح نية الثلث في قوله
انت طالق وان صار الطلاق مذكورا لانه غير مذكور نصا واذا حلف لا يشرب من ماء الفرات فصب
ماء الفرات في … واذا لم يتغير من الفرات ان كان ماء الفرات غالبا يحنث وان كان الفرات
مغلوبا لم يحنث هكذا ذكر المسئلة في الجامع من غير ذكر الخلاف وذكر في اول هذا النوع ان المحلوف عليه
اذا اختلط بجنسه فعلى قول ابي يوسف هو كما اختلط بغير جنسه يعتبر الغالب في ذلك وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا
فيحمل ما ذكر في الجامع على انه قول ابي يوسف او على رجوع محمد الى قول ابي يوسف ولو حلف لا يشرب
من ماء فرات او حلف لا يشرب ماء فراتا فاي ماء عذب شرب حنث في يمينه لانه جعل الماء صفة
للفرات … حيث ذكر الماء منكرا … ذكر الفرات منكرا والفرات اذا صار صفة للماء يراد به العذب
قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي ماء عذبا فصار كانه قال لا اشرب ماء عذبا بخلاف
قوله لا اشرب من ماء الفرات لان هناك ما جعل الفرات صفة للماء الا ترى انه ذكر الفرات معرفا
بلام التعريف وذكر الماء منكرا بل اضاف الماء الى نهر مسمى بالفرات اذا ذكر مع اللام واللام يراد به
نهر الفرات فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات فلا يحنث بشرب ماء نهر اخر ولو حلف لا يشرب
من هذا الكوز ابدا فصب الماء الذي في الكوز في كوز اخر وشرب منه يحنث في يمينه لانه عقد يمينه
على الماء الذي في الكوز … في كوز اخر لا يخرج من ان يكون ذلك الماء بخلاف قوله لا اشرب من
هذا الكوز لان هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز ولم يشرب من ذلك الكوز وفي المنتقى ولو حلف
لا يشرب ماء من دجلة ثم … عند ابي حنيفة … كرعا … لا اشرب من الدجلة لانه
نفي على … من الدجلة لانه … ولو حلف لا يشرب من هذا الحب

لا ومن هذا البئر فكرع … حنث … عند ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا وذكر
مسئلة البئر … حنث وحكي عن ابي الحسن الكرخي انه كان يقول ان كان البئر
في البئر ملاء يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة … على الاغتراف … في الكرع اختلاف
المشايخ على قولهما على حسب ما ذكرنا في الفرات فاما اذا لم يكن ملاء فيمينه على الاغتراف الا …
… واما عند ابي حنيفة … الفعل بالحقيقة غير ممكن … من الوجوه … الحقيقة مهجورة
ينصرف يمينه الى المجاز فان تكلف في هذه الصورة وكرع منه … اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرفت يمينه
الى المجاز وقت وجودها ولا ينصرف الى الحقيقة بعد ذلك ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت
دجلة من المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك
او شرب من ماء مطر مستنقع يحنث واذا حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بيده وناوله
ولم ياذن له باللسان وشرب ينبغي ان يحنث وهذا ليس باذن بل هو دليل الرضا

نوع اخر في الذوق

اذا حلف لا يذوق طعاما فاكل شيئا من الطعام يحنث وكذلك اذا حلف لا يذوق شرابا فشرب
شيئا من ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما او حلف لا يشرب شرابا فذاق شيئا من ذلك لا يحنث
والفرق ان في الفصل الاول عقد يمينه على الذوق وفي الاكل والشرب ذوق وزيادة وفي الفصل
الثاني عقد يمينه على الاكل والشرب وانه لا يتحقق بالذوق بيانه ان الاكل والشرب لا يتحققان الا بالايصال
الى الجوف والذوق يتحقق بدون الايصال الى الجوف لان الذوق ادخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه و
الادخال في الجوف ليس بلازم فيه واذا حلف لا يذوق طعاما وعنى بالذوق الاكل او حلف
لا يذوق شرابا وعنى بالذوق الشرب ذكر في الاصل انه لا يحنث حتى ياكل او يشرب وذكر القدوري
انه يصح نيته فيما بينه وبين ربه ولا يصح نيته في القضاء لانه نوى خلاف الحقيقة وروى هشام عن محمد
ان من حلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله فمه ولم يصل الى جوفه حنث
… يمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام … نحو ان يقول له تغد معي اليوم فحلف
لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض
للصلوة لا يحنث وهذا لما ذكرنا ان الذوق ادخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه والمضمضة ادخال
الماء في الفم للتطهير لا لاستبانة طعمه واذا قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لم يحنث
وكان ابو القاسم الصفار يقول يحنث اذا ذاق احدهما وكان يقول اعتبر العرف في هذه والعرف
يراد به نفي كل واحد منهما وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يفتي … وان لم
يكن له نية في الجواب كما قال في الكتاب … وقد … هذا فيما تقدم

نوع اخر في الغداء والعشاء والسحور

اذا حلف لا يتغدى فاعلم ان التغدي عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع
… كذلك والمعتبر في ذلك العادة في كل بلدة حتى ان المصري اذا حلف على ترك الغداء
فشرب اللبن لا يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية قاله القدوري ولو اكل غير الخبز
من ارز او تمر حتى شبع لم يحنث وقال ابو يوسف … الغداء في الكوفة والبصرة … الخبز

وكذلك التعريس والقيلولة والاجح نعتبر عرفه في ذلك فالغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشاء من
الزوال الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر فاذا حلف لا يتغدى فاكل بعد الزوال
لا يحنث واذا حلف لا يتعشى فاكل بعد نصف الليل لا يحنث لانه تسحر وما تعشى ومقدار الغداء
والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع واذا حلف لم يتغد وقد كان اكل شيئا يسيرا اقل من نصف
الشبع لا يحنث واذا حلف ليتغدين بالف درهم فاشترى رغيفا بالف درهم وغداه به فقد
بر في يمينه وهو نظير ما لو حلف ان يعتق عبدا بالف درهم فاعتق عبدا قليل القيمة قد اشتراه بالف
درهم فقد بر في يمينه واذا حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث لان اليمين عقدت
على ما يتاتى فيه الذوق بعينه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه وقد ذكرنا نظير هذا في الاكل والشرب
نوع اخر في الجماع وما يتصل به من المضاجعة وغيره اذا حلف الرجل لا يقرب امراته فاستلقى
على قفاه فجاءت امراته وقضت حاجتها منه لا يحنث هكذا ذكر في ايمان النوازل وذكر في حدود
النوازل انه يحنث وفي عيون الصدر الشهيد والفتوى على الحنث ولو كان نايما فلا حنث وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا حلف الرجل ان لا يغشى هذه المراة وهو يغشاها فان اقام على حاله لا يحنث
وان اخرج المثل ثم ادخله يحنث وفي النوازل اذا قال الرجل امراته طالق ان لم يكن جامع فلانة الف
مرة فهذا على كثرة العدد لا على كمال الالف لان الالف يذكر ويراد به الكثرة ولا تقدير فيه قال والسبعون
كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم واراد به الكثرة وفي كتاب الحيل
اذا حلف على امراته في شهر رمضان ان يجامعها في يومه ذلك فالحيلة في ذلك ان يخرج الزوج
مع امراته من البلدة يقصد ان يسافر مسيرة ثلثة ايام فاذا خرجا جامعها ثم يرجعان ولا يتعذر
الرجوع اذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر وفي ايمان العيون لا يرتكب حراما فهذا على الزنا وان اذا حلف حـ
ان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة والحرام وما يشبهها رجل اتهمته امراة بالحرام
فقال الزوج ان اتيت بالحرام كنتم فانت طالق فلها ان تمكنه من نفسها ما لم يأتيا بنفس الجماع بعد
الزوجين ويعرف انها لست بزوجة له ولا مملوكة له بملك اليمين او يشهد عندها اربعة من العدول
على ذلك لان في العرف يراد بهذا الزنا والزنا لا يثبت الا باحد هذين الامرين وان اتهمته بان وقع
عند جارية حلفته عند الحاكم فان حلف ونسيها القيام معه فقال لامراته اگر باكسى حرام كنى ثم اطلاقا
ثم ان هذا الرجل طلقها واحدة بائنة وجامعها في عدتها فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد يقع الطلاق وعلى
قياس قول ابي يوسف لا يقع بناء على ان عند ابي يوسف العدة في باب الايمان العوض والعرض
من هذه اليمين فعلا مع غيره وهي ما عليه هذا ولهذا نعتبر ان عموم اللفظ تقبل وينبغي انه لا يقع الطلاق
في هذه الصورة بالاتفاق لان الطلاق معلق باتيان الحرام اذا ذكر مطلقا ينصرف الى الزنا ووطي
الزوج في العدة ليس بزنا وفي عيون المسائل امراة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لا ياتي
حراما فقبل غلاما له او لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعها معه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل لانه يراد الزوج حـ
بالحرام ههنا الجماع في الفرج وفيما دون الفرج وقيل ينبغي ان لا يحنث ههنا لان مثل هذا
الاتفاق مع غلامه مباح عند مالك فيمكن الشبهة وهو مع الشبهة لا يتمحض الفعل حراما واليمين عقدت

ع

على الحرام مطلقا فاما اذا جعل بحيث فعل يتمحض حراما في فتاوى الفضلي اذا قال لامراته اگر حرام كرده
طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير محرم او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق لانه يراد بهذا الجماع في الفرج
عادة وهذه الرواية تخالف رواية العيون اذا قال لامراته ان جامعتك فكذا فهو على الجماع في الفرج
حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا لانه غلب استعمال الجماع المضاف
الى المراة في الجماع في الفرج فصار الجماع المضاف الى المراة بحكم الاستعمال صريحا في الجماع في الفرج فمطلقه
ينصرف اليه وان قال عنيت الجماع فيما دون الفرج صدق في القضاء لانه ادخل الجماع فيما دون الفرج تحت
اليمين ولا يصدقه في اخراج الجماع في الفرج عن اليمين وكان ينبغي ان يصدقه القاضي في خروج الجماع في الفرج عن
اليمين لانه نوى حقيقة كلامه لان الجماع ماخوذ من الجمع وقد وجد معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء وان كان ما نواه خلاف الظاهر الا ترى ان من قال
لعبده انت حر يوم يقدم فلان وعنى به بياض النهار صدق قضاء وطريقه ما قلنا والجواب
ان الاصل في جنس هذه المسائل اذا كان له حقيقة ومجاز وهو ينصرف الى المجاز عند الاطلاق
بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقة فالقاضي يصدقه كما في مسئلة القدوم فان اليوم لبياض النهار
حقيقة وللوقت مجاز بعرف الاستعمال متى ذكر مقرونا بفعل لا يتقدر باليوم فاذا نوى بياض النهار
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي واما اذا كان للكلام حقيقتان وهو ينصرف الى احدهما بحكم غلبة
الاستعمال فنوى المتكلم الحقيقة الاخرى فالقاضي لا يصدقه لان الحقيقة التي انصرف اليها الكلام عند
الاطلاق ترجحت على الاخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الاخرى وصار للاخرى كالمجاز من حيث
الاعتبار ولو كان مجازا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا اذا صار مجازا من حيث الاعتبار وفي
اخر ايمان العيون اذا حلف لا يطا امراة فوطئها حراما ووطئ امراته وهي حايض او كان مظاهرا
منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الوطي في نفسه ليس بحرام وانما ثبتت الحرمة بعارض وفي ايمان
المنتقى رواية مجهولة اذا حلف لا يرتكب من فلانة محرما فجامعها او قبلها بشهوة او بغير شهوة
انه يحنث في يمينه وان لمسها ان كان بشهوة يحنث وان كان بغير شهوة لا يحنث واذا قال لها
ان حلت الكحل بالحرام منذ انت امراتي فانت طالق وقد كان احدهما قبل ذلك وطئها على كره
منها قال ان كان الاكراه بحال لا يقدر على الامتناع منه لا تطلق لانه لم يوجد منها الفعل هكذا ذكر
في النوازل وفيه ايضا اذا حلفت المراة بهذه العبارة بالله كه حرام نكرده ام وعنت انها لم تحرم الزنا
انما اسم هو الاثم حرم الزنا وقد كانت فعلت ذلك لا تحنث لانها نوت ما تحتمله وان لقي الحالف
رجلا وحلف بالله فكذلك الجواب وان كان حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء وفي
فتاوى الفضلي اذا قال لها ان فعلت حراما فانت طالق ثم انها اجرت كلمة الكفر على لسانها ولم
يعلما بوقوع الفرقة فجامعها على ذلك لم يحنث الزوج لان يمينه ينصرف الى الزنا وهذا كان على تاويل
النكاح فلم يكن زنا وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان اغتسلت من الحرام فامراته طالق فجامع
اجنبية وانزل لا يحنث لان هذا يقع على الجماع وفي العيون اذا قال لامراته ان اغتسلت
منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع

فكذا [illegible] ان جامعها [illegible] حنث [illegible] في المفازة
[illegible] يحنث لانه [illegible] الجماع [illegible] الى امراته [illegible] فقال السكران
ان [illegible] في المستقبل لم يحنث وانما
[illegible] اليمين [illegible] شرط انه
[illegible] فقال لامراته بالفارسية
[illegible] دون [illegible] لا يحنث لانه يراد بهذا الجماع عادة
وقد مرت [illegible] في فصل الايلاء وفي فتاوى الفضلي اذا حلف لا يفتح السراويل
[illegible] امراته [illegible] على الجماع وانما يريد الجماع ان فتح السراويل لاجل البول ثم جامعها
لا يحنث لانه لم يفتح السراويل عليها لان فتح السراويل عليها ان يقع يجامعها اذا قال لامراته [illegible]
[illegible] بيته ولم يجامعها قال ابو يوسف في
[illegible] وقال محمد لا يحنث [illegible] في كتاب الطلاق حلف ان لا يحل التكة في الحرمة
فجامع منها بغير حل التكة [illegible] لا يحنث ويصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وان نوى الجماع يحنث [illegible] رجل [illegible] فقال بالفارسية
[illegible] امراته حلف ان لا يفعل حراما [illegible]
امراة [illegible] لا يحنث [illegible] حرام [illegible] اذا حلف بطلاق امراته
ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه امراة اجنبية لا يحنث لان النظر الى وجه الاجنبية ليس بحرام ولو حلف
ان اتيت حراما [illegible] دليل [illegible] على ارادته ذلك اذا حلف
لا يقبل فلانا فقبل يده او رجله [illegible] منهم من قال لا يحنث وهو على الوجه
خاصة ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي [illegible] ان عقد يمينه على ملتحي يحنث وان عقد يمينه على غير
ملتحي لا يحنث ومنهم من [illegible] يمينه بالفارسية لا يحنث الا بالتقبيل على الوجه لانه لا يتفاهم
منه الناس بالفارسية الا التقبيل على الوجه [illegible] بالعربية [illegible] على التفصيل بين الملتحي وغير
الملتحي والاول اظهر [illegible] قال لامراته ان قبلتك [illegible] فانت
طالق فقبلها [illegible] رجل [illegible] جماع لامراته
فجامع لم يحنث اذا لم [illegible] لان الجماع [illegible] بهذا اليمين عادة رجل قال لامراته
[illegible] فانت طالق [illegible] على الوطي [illegible]
لو كان زنى بامراة [illegible] طلقت امراته رجل قال لاخر [illegible]
[illegible] ذلك الرجل طلقت امراته [illegible] فتوى شمس الاسلام
[illegible] العدة [illegible] بعد انقضاء العدة يحنث
[illegible] بعد انقضاء العدة لا يحنث [illegible] عن رجل دعا امراته الى
[illegible] فقال الزوج [illegible] فقام معها قبل [illegible]
[illegible] وقت الجماع

عرفي وعادة [illegible]
[illegible] حلف [illegible] رجل
انك تفعل بامراة فلان كذا وكذا [illegible]
متصلا بعضها ببعض فقال ان فعلت بتلك المراة كذا وكذا فعبدي حر [illegible] المراة الاخرى
[illegible] ذلك في ليلة مظلمة [illegible] وقد كان [illegible] فلان ذلك الفعل
طلقت امراته قضاء لان [illegible] تلك المراة [illegible] وبعض
مسائل هذا النوع مذكور في كتاب الطلاق [illegible] في المتفرقات **نوع اخر في**
الملبوس فيه مسائل الغزل والنسج والكسوة والخياطة والقطع واذا حلف الرجل لا يلبس
ثوبا او حلف لا يشتري ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة ويجوز الصلوة فيه وهذا لان الثوب
لغة اسم لما يلبس الا انه اذا اطلق هذا الاسم يراد به ملبوس يستر العورة ويجوز الصلوة معه فكل
ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة ولبسها
لا يحنث في يمينه لان البساط والمسح يفرش ولا يلبس فلا يدخل تحت اسم الثوب ولو اشترى
[illegible] او لبسها يحنث في يمينه لانه ما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب هكذا ذكر
المسئلة في الاصل وذكر في المنتقى اذا حلف لا يشتري ثوبا او حلف لا يلبس ثوبا فاشترى مسحا او
طنفسة او وسادة او لبسها يحنث في الشرى ولا يحنث في اللبس فرواية المنتقى في فصل الشرى
يخالف رواية الاصل ولو اشترى فروا او لبس فروا يحنث في يمينه فاسم الثوب مطلق على
الفرو ذكره في الاصل وفي السير الكبير في باب [illegible] النفل ولو اشترى قلنسوة او لبس
قلنسوة لا يحنث في يمينه لان اسم الثوب لا يقع عليه ولو اشترى ثوبا صغيرا يحنث في يمينه هكذا ذكر في
الاصل قال لو اراد بهذا ان يكون ازارا او سراويلا يستر العورة وتجوز الصلوة فيه وهكذا اذا
اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب لا يحنث لانها لا يستر العورة ولو اشترى اكثر من نصف
الثوب ولانه يستر به العورة وفي القدوري اذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه
[illegible] ان يبلغ ما قطع ازارا او رداء او سراويلا حنث بلبسه وان كان [illegible] لا يحنث والمعنى ما
ذكرنا ثمه وكذلك المراة اذا حلفت ان لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لم تحنث
اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وان لم يستر به العورة وعلى هذا اذا حلف لامراته ثوبا
[illegible] وحلف بالفارسية [illegible] فاشترى لها خمارا او مقنعة لا يحنث في يمينه واذا حلف
ان لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث في يمينه لان اللفافة لا تسمى ثوبا وعلى هذا قياس مسئلة [illegible] ينبغي انه
يحنث اذا كان اللفافة يبلغ مقدار الازار وان لبس عمامة روى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث
[illegible] في الكفارة وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث الا ان يكون العمامة ان لففتها كانت
ازارا او رداء او يقطع منها مثلها سراويل [illegible] الكفارة وهكذا ذكر القدوري في كتابه
وروى هشام عن ابي يوسف [illegible] من غير تفصيل [illegible] رواية هشام عن محمد انه على
عمامة يبلغ ازارا او رداء وروى ابن سماعة عن محمد [illegible] في السير الكبير

في باب الاكتساء في المحيط لو اشترى ثوبا يوجب لا ينطلق تعلق الجبة والقلنسوة والخف ذكره شيخ الاسلام في
انه يجوز الخوارب فيه على ان الموزونات لانها صغيرة لا يجيء منها ثوب كامل فما في عمانا فبخلافه واذا حلف
لا يلبس قميصا فاتزر بالقميص وارتدى بالقميص لا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص فاتزر به او ارتدى به يحنث
في يمينه والاصل في جنس هذه المسائل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد اللبس
المعتاد فيه واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي حال لبسه يحنث في يمينه وهذا بناء اصل معروف
يأتي في مسائله بعد هذا ان الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين غير معتبر ولبس القميص بصفة مخصوصة متعارف
والمتعارف كالمنصوص عليه فاذا لم يعين قميصا انصرف يمينه الى اللبس المعتاد اعتبارا للصفة في غير
المعين فما لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث في يمينه واذا عين القميص انصرف يمينه الى اللبس المطلق الغاء للوصف
في المعين فعلى اي حال لبسه يحنث في يمينه واذا حلف لا يلبس قباء او هذا القباء فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه
فيه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث على قياس ما ذكر في المناسك ان المحرم اذا فعل
هكذا لا كفارة عليه ووجه الاستدلال به ان محمدا لم يجعله لابسا اذ لو جعله لابسا لاوجب عليه الكفارة
وبعضهم قالوا يحنث في يمينه لان القباء هكذا يلبس ايضا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف لان اللبس المعتاد
في المعين غير معتبر على ما مر واذا حلف لا يلبس قباء او هذا القباء فوضعه على اللحاف في حالة النوم لا يحنث
هكذا الحكم ظهير الدين فتوى عمه شمس الاسلام وجوابه في المعين يخالف الرواية وعلى هذا اذا حلف لا يلبس
هذه العمامة فالقاها على عاتقه حنث ولو كانت العمامة بغير عينها لا يحنث ذكر مسئلة العمامة والقميص
في الجامع وفي الاصل اذا حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث لانه حامل وليس بلابس واذا حلف
لا يلبس ثوبا جديدا فالمروي عن محمد ان الجديد ما لم يكسر حتى يصير سيئة الخلق وذكر الصدر الشهيد في واقعاته
ان الثوب قبل الغسل يجب ان يكون جديدا وبعده لا اعتبارا للعرف واذا حلف لا يلبس قميصا فلبس قميصا
ليس له كمان ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث وكان يجب ان لا يحنث لان الكم صفة من اوصاف القميص
والصفة في الغائب معتبرة حتى ان من حلف لا يدخل دارا فدخل دارا مهدومة لا يحنث في يمينه لان البناء صفة
من اوصاف الدار والوجه الفرق بينهما ان اسم القميص يثبت للثوب وان لم يكن له كمان في الاصل فانه يقال
قميص فلان وقميص لا كم له ويقال اشترى للقميص كمين فتسميته قميصا وان لم يكن له كم من الاصل واذا لم
يكن وجود الكم في القميص شرطا لثبوت هذا الاسم في الابتداء فزواله لا يوجب زوال الاسم بوجه ما فكان
الاسم ثابتا له من كل وجه فيحنث في يمينه بخلاف الدار وذلك لان اسم الدار للارض لا يثبت
بدون البناء فان الارض التي لم يكن عليها بناء الدار في الاصل لا يسمى دارا وانما يسمى ارضا فاذا كان
وجود البناء شرطا لثبوت اسم الدار فزواله يوجب نقصانا في الاسم فلا يدخل تحت مطلق الاسم واذا
حلف لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه لانه عقد يمينه
بالملبوس على عين غير ملبوس فينصرف يمينه الى ما يصنع منه مجازا فان كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس
الثوب لانه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته واذا صارت حقيقته مرادا فلا يبقى المجاز مرادا ولو لبس
عين الغزل لا يحنث الا اذا كان عينه لان اليمين انصرف الى غير منسوج اذا لم يكن له نية وعلى هذا اذا حلف
لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن يحنث في يمينه ولو لبس قباء حشوه قطن وحشوه قطن لم يحنث

[illegible]

الا ان ينوي به لان اليمين ينصرف الى قطن منسوج وما في القباء ليس بمنسوج فلا يحنث الا ان ينوي عين القطن
فيحنث كما في مسئلة الغزل ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها يحنث
في يمينه وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة ومن غزل غيرها حيث لا يحنث
في يمينه والفرق ان قوله لا البس من غزل فلانة شرط الحنث ان يلبس من غزلها وقد لبس من غزلها وقد لبس من غزلها
لان اسم الغزل ينطلق على القليل كما ينطلق على الكثير وقوله لا البس ثوبا من غزل فلانة بشرط الحنث لبس ثوب
من غزل فلانة ولم يلبس ثوبا من غزل فلانة انما لبس ثوبا بعضه من غزل فلانة فلهذا لم يحنث وفي المنتقى بالغ
في بيان ما في المسئلتين وروى عن محمد انه اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب
ولبسه قال يحنث وان لم يكن فيه من غزلها الا جزء من مائة جزء ولو قال لا البس ثوبا من غزل فلانة لم يحنث
وان كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء وعن ابي يوسف اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس
ثوبا من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذلك لو لبس ثوبا من غزلها وعليه علم من غزل غيرها
ولو نسج ثوبا من غزل غيرها وغزلها الا ان غزل غيرها في اكثر الثوب او نحوه وكم يقطع غزلها من ذلك
ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها فان كان يبلغ ازارا او رداء حنث وان كان لا يبلغ ذلك لا يحنث
الا ان قطعه سراويلا يحنث وان لبس ذلك الثوب قبل ان يقطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث
وان كان من غزل المحلوف عليها كلها الا قدر شبر فانه من غزل غيرها فانه لا يحنث قال ولا يشبه هذا العلم
وما اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث في يمينه ولو لبس تكة من غزلها
لم يحنث عند محمد وعند ابي يوسف يحنث قال الصدر الشهيد وبقول محمد يفتى لانه لا يعد لابسا بلبس
التكة ورأيت في المنتقى رواية ابراهيم عن محمد يحنث في التكة وفي الزر والعروة ويقال بالفارسية انطله
لا يحنث وكذلك في الرقع واللبنة ويقال بالفارسية خشك وزه كريبان لا يحنث هكذا ذكر في
فتاوى ابي الليث وذكر القدوري حنبل اللبنة كما ذكره الفقيه ابو الليث ورواه عن محمد وذكر في المنتقى
رواية مجهولة ان في اللبنة يحنث وفي الرقع لا يحنث وروى عن محمد ايضا انه في الرقعة ويقال بالفارسية
دستبان انه اذا كان من غزلها يحنث في يمينه والصدر الشهيد في واقعاته اختار الحنث في الرقع واللبنة
لانه لابس لها وقاسه على مسئلة الرقعة وذكر شيخ الاسلام في شرح ايمان الاصل انه في الدخاريص
واللبنة يحنث في يمينه لان الدخاريص تصير ملبوسا بلبس القميص واللبنة كذلك اما الزر والعروة ملبوسا
بلبس القميص فلهذا افترقا وعن ابي يوسف اذا رقع في ثوبه من غزل فلانة شبرا في شبر حنث وفي فتاوى
ابي الليث اذا اخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبر في شبر ووضع على عورته لا يحنث لانه بهذا لا يسمى
لابسا ولو لبس قلنسوة او سكة يقال بالفارسية كلوته يحنث لانه لا يسمى لابسا لها اذا حلف
لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها فجلع الذيل الى السرة ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه تحت
اللحاف حنث في يمينه في فتاوى ابي الليث واذا حلف الرجل لا يلبس خزا او حلف لا يلبس
ثوبا من خز فلبس ثوبا من هذا الذي يسمى خزا بدويه ثوبا لحمته خز وسداه ليس بخز او على العكس
يحنث في يمينه وهذا الجواب ظاهر في قوله لا البس خزا مشكل في قوله لا البس ثوبا من خز لان شرط
الحنث في هذه الصورة لبس ثوب من خز واذا لم يكن خزا فمشكل في قوله لا البس ثوبا من خز لا ابدا

خزا خالصا فاما لبس ثوبا بعضه من خز حمل

الا ان لا يحلف الى لبس ... كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان فلا يحنث فيه وانما لا يحنث لما قلنا
[illegible] وذلك لان الحنث [illegible] مخلطة بحرير [illegible] الثوب يسمى [illegible] الوفي وان كان [illegible]
غير [illegible] فلو [illegible] الثوب الذي [illegible] قطن [illegible] الفارق بينهما
[illegible] العرف ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس [illegible] فالعبرة للحمة دون السدى واذا حلف لا يلبس كتانا
فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث لان شرط الحنث لبس الكتان ولم يوجد [illegible] الجواب ان يكون الكتان
[illegible] لحمة [illegible] اذا حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا لحمته وسداه ابريسم فانه يحنث
[illegible] والفرق ان الكتان لا يصير مستهلكا بالخز اذا كان الابريسم سدى والخز لحمة لان الابريسم رقيق والخز
ثخين فيصير الابريسم عديم [illegible] ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث
سواء كان الكتان سدى او لحمة [illegible] اذا حلف لا يلبس ثوب ابريسم فلبس ثوبا من ابريسم
وقطن فانه يحنث في [illegible] لان لحمته ابريسم والفرق ان الابريسم مع القطن الثوب ينسب الى الابريسم
ولا ينسب الى الابريسم والقطن [illegible] الابريسم على القطن في نسبة الثوب اليه فصار وجود القطن في ذلك
[illegible] وعدمه بمنزلة فاما القطن [illegible] الثوب اليهما فيقال ثوب قطن وكتان واذا النسب اليهما فانه
لا [illegible] ثوبا بعضه من قطن وبعضه من كتان [illegible] من الثوب لا يسمى ثوبا وفي المنتقى اذا حلف لا يلبس
ثوبا من غزل فلانة فلبس [illegible] من غزلها حنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس [illegible] من غزلها [illegible]
من غزل غيرها فان كان هذا الثوب ينسب الى غزلها حنث [illegible] ابراهيم عن محمد اذا حلف
لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوبا ولبس حنث في يمينه واذا حلف الرجل
لا يلبس [illegible] كذا وهو لابسه [illegible] ساعة [illegible] حنث في يمينه لان اللبس [illegible]
[illegible] الابتداء [illegible] حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم ثم قال محمد في المنتقى ان [illegible]
قال الصدر الشهيد [illegible] لانه [illegible] ولبس [illegible] فالو حلف لا يدخل دار
فلان فادخل وهو نائم [illegible] انتبه [illegible] الثوب ان القاه كما انتبه لا يحنث في يمينه وان تركه [illegible]
عليه بعد الانتباه حنث [illegible] الثوب المحلوف عليه او لم يعلم وكذا اذا القي عليه وهو منتبه [illegible]
كالقي عليه لا يحنث [illegible] يحنث علم ان الثوب المحلوف عليه او لم يعلم واذا حلف لا يلبس السراويل
او حلف لا يلبس الخفين فادخل احدى رجليه [illegible] لا يحنث لانه لا يسمى لابس الخفين ولابس
السراويل [illegible] وفي الجامع الصغير اذا قال للمرأة كل ثوب البسه من غزلك فهو
هدي فاشترى قطنا فغزلته ثم نسجته [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] ان يهديه [illegible]
يكون من قطن كان ملكه يوم حلف [illegible] ان القطن والغزل [illegible] ملكه يوم اليمين انه يحنث
[illegible] لم يكن في ملكه وقت اليمين [illegible] ان النذر انما يصح [illegible]
[illegible] سبب الملك [illegible] ولا الاضافة الى سبب الملك لان الغزل واللبس
ليسا من اسباب الملك [illegible] للزوج لان العادة ان المرأة تغزل من قطن
زوجها وما تغزله من قطن [illegible] للزوج ومطلق الكلام ينصرف الى المعتاد [illegible] ان
[illegible] وقال الصدر الشهيد [illegible]

شده

شوه زن را بر سر [illegible] فانه لبس غزلها [illegible] الحنفية [illegible]
على هذا الوجه [illegible] والسبب [illegible] بالفارسية [illegible]
بالفارسية اگر رشته تو پوشم [illegible] خاطر به تو با لا يحنث
[illegible] في فتاوى ابي الليث [illegible] الامرأته [illegible] بالفارسية اگر [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] الى زوجها [illegible] فنسج [illegible] المرأة [illegible]
على مكسوب الزوج وهذا مكسوب المرأة وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج [illegible] لا يحنث
لان شرط [illegible] اللبس وهو لم يلبسها ولم يأخذها باللبس [illegible] وفي المنتقى اذا حلف
لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره حنث ولو قال ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه
فلان مع غيره لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد [illegible] يحنث وفيه ايضا ولو
حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه [illegible] عليهم فان كان فلان [illegible]
[illegible] لا يحنث الا ان يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال كلها وقعت
[illegible] ان رجلا حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امرأة [illegible] فلانة بالغزل فافتى بعض
[illegible] بالحنث مطلقا وافتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذي [illegible] مسئلة النسج وهو الصحيح وما
ذكره المنتقى عقيب مسئلة النسج وكذلك على هذه الاعمال كلها يدل اذا حلف بالفارسية اگر [illegible]
[illegible] آيد [illegible] او [illegible] لا يحنث وان كان قال اگر [illegible] آيد [illegible] يحنث [illegible]
[illegible] الليث [illegible] على الانتفاع [illegible]
[illegible] قال [illegible] الزوج [illegible] اللبس [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] وفي فتاوى الفضلي [illegible] بالفارسية اگر [illegible] آيد [illegible] آيد
[illegible] من غير علم الزوج [illegible] الزوج لا يحنث لانه لم يدخل
[illegible] والابدال [illegible] آمد [illegible] لا يحنث
وهكذا في جميع هذا [illegible] الليث [illegible] بالفارسية اگر رشته تو با [illegible]
[illegible] آيد فكذا [illegible] المرأة [illegible] لا يحنث [illegible] الدخول في [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] على الزوج [illegible] لانه لم يدخل في ملك الزوج ايضا
واذا حلف لا يدخل [illegible] الابنه الصغير [illegible] اشترى ثوبا
[illegible] حنث سواء اشترى الثوب [illegible] كان واجبا عليه
[illegible] اشترى لنفسه [illegible] عن الثوب الاول [illegible] عن عوضه وان اشترى افضل
[illegible] فاذا اشترى [illegible] لا يحنث [illegible] المرأة حقيقة وتقديرا وان اشترى
[illegible] حنث لان المشترى [illegible] في فتاوى الفضلي قال الصدر الشهيد
[illegible] في المسئلة [illegible] اذا حلف [illegible]
[illegible] الالف [illegible] ان يهب فاكل
[illegible] الزوج بالفارسية [illegible]
[illegible] تو پوشم

ولو قال [illegible] ثم لبس قميصا [illegible] لانه لم يحنث الا بنية اللبس بقوله قال لامرأته ان غزلت ما قد بهت به [illegible]
فلبسه قبل ان يبين الزوج انه اراد بقوله ما دمت في بيتي فكذا كونها في بيته حين اذا خرجت عن البيت سقطت اليمين و
ان اراد بقوله ما دمت في بيتي كونها في نكاحه فان لم تقع الفرقة بينهما لا ترتفع اليمين حلفت المرأة ان لا تلبس الكمين
فلبست [illegible] قيل انه كان يسمى [illegible] في العرف والعادة ملقيا على نفسها حنث وما لا فلا حلف لا يلبس
من غزلها ثم الزوج اشترى قطنا وغزلت المرأة القطن ودفع الزوج الغزل الى النساج حتى نسجه باعطاء
الزوج ثم لبسه الزوج [illegible] قيل ينوي الزوج ان كان اراد بقوله من ثوبها من ثوب رشته وهي ساختة [illegible]
[illegible] حنث وما لا فلا وفي [illegible] اذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امرأته فلبس قباء ظهارته
من غزلها وبطانته من غزل غيرها حنث في يمينه وفي [illegible] في مجموع النوازل اذا حلف فراكند از نيكفد فراكند را
پیشانه بنهد واسيه فراكند بر [illegible] وسوكند بكردن نبايد وفي الجامع اذا قال ان لبست قميصين
فكذا ولا نية له فلبس قميصا ونزعه ثم لبس قميصا اخر لا يحنث في يمينه وهذا استحسان والقياس ان يحنث عملا باطلاق
اللفظ الا ترى انهما لو كانا معينين يقع الحنث بما فعل فكذا هنا ووجه الاستحسان ان اللفظ وان كان مطلقا الا انه يتقيد
بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان اللبس [illegible] الى قميصين بغير اعيانهما ان يراد به الجمع بينهما
ولبسهما معا الا ترى ان الرجل يستحي من نفسه ان يقول ما لبست قميصين منذ حلفت وان كان [illegible]
قد لبس قمصا كثيرة اذا لم يكن بينهما [illegible] والمعنى من [illegible] فمثل هذا العرف لم يوجد في المعنيين الا ان كان
لا يستحي من نفسه ان يقول ما لبست منذ يمين القميصين منذ حلفت اذا كان لبسهما على التعاقب فيحمل على المعنيين
باطلاق اللفظ وفي المنتقى اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة ولبسها لا يحنث في يمينه لان اسم
الثوب ما بقي ولو قطع منه قميصا فنفصل عن القميص رقعة صغيرة قدر لبنة ولبس القميص يحنث لان اسم
الثوب باقي وما بقي لا يعتد به فكان لابس جميع الثوب وصار كما لو حلف لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة
او حبتين حنث استحسانا وطريقه ما قلنا وفي المنتقى ذكر هذه المسئلة وزاد عليها فقال ولو اتخذه
جوارب ولبسها لا يحنث لان اسم الثوب ليس بباقي واذا قال لامرأته ان لبست من غزلك ثيابا [illegible]
[illegible] من غزلها قبل الحلف او ثياب اتخذت من غزلها بعد اليمين فيمينه عليها لاطلاق اللفظ وفي
الزيادات [illegible] اذا حلف لا يلبس من هذا الثوب قباء [illegible] مطلقا غير مقيد بالرفع [illegible]
[illegible] لان اسم الثوب لا يزول بجعله قباء الا ترى انه لو حلف لا يلبس هذا الثوب فخاطه
قباء ولبسه يحنث [illegible] من ذلك الثوب [illegible] القباء
منه ايضا [illegible] الا ان يعني ان يجعل من بعضه قباء ومن بعضه السراويل فاذا فعل
كما قال يحنث [illegible] فقد [illegible] المقيد من المطلق وانه جائز وفيه
تغليظ عليه فيصدق [illegible] وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه قال ينظر الى
[illegible] ان يجعلها منها بان ذكر [illegible] الخياطة او صبغة
الثوب [illegible] ان يجعلها [illegible] وان لم [illegible] وكان ابو القاسم
[illegible] بعضه سراويل لا يحنث [illegible] الا انه ذكر بكلمة من
[illegible] هذا الثوب من [illegible]

الثياب

الثياب ولو قال [illegible] لم يجعل من هذه الملحفة او من هذه [illegible] الا من هذا الرداء قباء او سراويل [illegible] فقطعها
قباء ثم نقضها فجعلها سراويل لا حنث في يمينه لان اسم الملحفة زال بجعلها قباء فاذا جعل السراويل من القباء لا
الملحفة وشرط بره ان يجعله من الملحفة ولم يوجد [illegible] الا ترى انه لا يلبس [illegible]
واذا حلف لا يقطع من هذا الثوب قميصين فقطعه قميصا وخاطه قميصا ثم فتقه فقطعه قميصا اخر [illegible]
ذلك التقطيع فعن محمد روايتان وعن ابي يوسف انه لا يحنث ولو قال لا يخيط من هذا الثوب قميصين فقطعه
وخاطه قميصا ثم فتقه وخاطه قميصا اخر لا يحنث بلا خلاف وعن محمد فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
فقطعه سراويل ولبس [illegible] لا يحنث في يمينه واذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث
[illegible] في الكتاب فقال انه ليس على معناه لانه ليس بحلي كامل اما هو حلي ناقص لان الحلي ما يستعمل للتزين لا لحاجة
والخاتم اذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل لغيره وهو اقامة السنة وان كان يستعمل للتزين وغيره كان
ناقصا في معنى الحلي فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي ولو لبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين فكان
كاملا في معنى الحلي وكذلك لو حلفت المرأة ان لا تلبس حليا تحنث بخاتم ذهب ولو لبست خاتم فضة لا تحنث
هذا هو ظاهر الرواية قالوا وهذا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء
[illegible] يحنث وقال بعضهم لا يحنث على كل حال والاول اصح وفي البقالي عن محمد ان خاتم الفضة حلي مطلق
وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد ان المنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي قالوا والحلي ما يلبسه النساء
[illegible] والدملوج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين واذا حلفت ان لا تلبس حليا فلبست
عقد لؤلؤ لا تحنث في قول ابي حنيفة الا ان يكون معه ذهب وقال ابو يوسف ومحمد تحنث والاختلاف بينهم
فيما اذا كان مرصعا بشيء من الذهب او الفضة انه يحنث لان ذلك حلي [illegible] فاما اذا لم يكن
مرصعا [illegible] وعلى هذا الخلاف اذا لبست عقد زبرجد او زمرد غير مرصع [illegible] ان اسم الحلي يتناول اللؤلؤ
[illegible] قال الله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر [illegible] اللؤلؤ
ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة [illegible] قال بعضهم [illegible]
على حقيقة قول ابي حنيفة لا بأس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذا الرجال [illegible] قوله في اللؤلؤ ان الذهب
صح والفضة لا يكون حليا الا [illegible]
[illegible] المرأة اذا علقت في عنقها شيئا من الذهب او الفضة غير مصوغ يجب ان لا تحنث على قياس
[illegible] الاختلاف [illegible] اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة لم يتعارف
[illegible] اللؤلؤ على الانفراد [illegible]
[illegible] لبس اللؤلؤ على الانفراد [illegible]
وقول ابي يوسف ومحمد [illegible] واذا حلف الرجل لا يلبس شيئا من السواد فلبس
قلنسوة سوداء او خفين اسودين [illegible] حنث [illegible]
في الخفين [illegible] السواد [illegible] الثياب ولا يحنث في الخف والقلنسوة [illegible]
لا يلبس [illegible]
[illegible] سلاح [illegible]

[illegible]

نوع في الدخول

[illegible]

ونسبه اليه سكنى فهو الحق في حق هذا الحالف لا يدخل منه بالنسبة هذه الدار فيدخل بعد ما باعها لم يحنث
لان اليمين انعقدت على ذكر الدار الى صرف بسبب وهو ما لم يوجد يملك المنفعة وان نقض بنيانها الآخر فدخله
حنث لان اليمين انعقدت على الدار كنسبة الدار ولم يتقيد بالبنيان وهو القديم والجديد وان عين ذلك
البيت بعينه لم يحنث فيه بغيره وهذا ظاهر ولم يتبين ذلك لا يتبين في الفقهاء لاختلاف الكلام فيه
واذا حلف الرجل لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ثم بنوه فدخل بيتا يسكنه فلان باجارة او عارية
يحنث في يمينه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واذا حلف لا يركب دابة فلان او حلف لا يستخدم عبد فلان فركب
دابته او استخدم عبدا هو في يد فلان باجارة او عارية لا يحنث بلا خلاف والوجه لعلمائنا انه عقد يمينه على
بيت مضاف الى فلان اضافة مطلقة فينصرف هذا الى الدار المضاف الى فلان ملك الرقبة وملك المنفعة
جميعا اذ الاضافة العقد ملك المنفعة حقيقة كان اضافته بملك الرقبة حقيقة لان اضافة العقد بملك
المنفعة ثابت شرعا وعرفا فلما روي ان النبي عم مر بحائط فاعجبه فقال لمن هو فقال رافع بن خديج لي
استاجرته فاضاف المستاجر الى نفسه ولم ينكر عليه ذلك رسول الله عم واما عرفا فان في العرف يقال
هو منزل فلان وان كان فلان يسكن فيها باجارة او عارية واذا كان اضافة العقد بملك المنفعة ثابتة
شرعا وعرفا كانت حقيقة كالاسم متى ثبت للشيء عرفا وشرعا كان حقيقة كاسم الصلوة فثبت
ان هذه الاضافة في العقد حقيقة فينصرف اليمين اليها ولا كذلك العبد والدابة لان اضافة العبد
والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز لانها غير ثابتة شرعا وعرفا ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل
بيتا قد اجره من غيره ذكر بعض مشايخنا في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ وذكر بعضهم ان عن اصحابنا
فيه روايتان في رواية يحنث في غير نية وفي رواية لا يحنث الا بالنية فقيل ما روي انه لا يحنث الا بالنية
قول ابي حنيفة وابي يوسف وما روي انه يحنث بغير نية قول محمد وذكر في النوادر روايتان عن محمد ولم يذكر
قول غيره ولو كان للمحلوف عليه دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على
الغلة لان داره مطلق دار يسكنها في فتاوى ابي الليث واذا حلف الرجل لا يسكن حانوتا لفلان
فسكن حانوتا قد اجره من غيره فان كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتا لم يحنث لا يسكني الا في الحانوت
على احدى الروايتين كما في البيت وان كان ممن لا يسكن حانوتا حنث لما عرف من المقصود للحالف
فان من حلف لا يسكن حانوت الامير يعلم كل واحد ان مراده حانوت هو يملكه الامير وفي النوادر
اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان المحلوف عليه ممن يسكن الدار
يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار الملك والملك في الدار غير
مضاف اليه وان كان في الدار مشتركا بين المحلوف عليه وبين غيره ولكل واحد منهما يسكن بيتا فيها على حدة
فدخل بيت الحالف حنث اذا ما عدا عليها لا يحنث في يمينه هكذا نقل في المنتقى عن محمد اذا قال لغيره
والله لا ادخل دارك والمحلوف عليه دار يملكه ويسكنها والحالف لم يبع هذه الدار بعينها ثم ان المحلوف
عليه تحول من هذه الدار الى دار اخرى وسكنها باجارة او عارية فدخل الحالف عليه يحنث وان
كان قد نوى الحالف عين داره التي يملك المحلوف عليه في حال الحلف نالدله لا يحنث وفيه عن ابي يوسف
لو قال لغيره لا ادخل منزلك يقع على المنزل الذي هو فيه فان تحول الى منزل آخر فدخل عليه حنث

وهو لو دخل بيتا للمحلوف عليه غير الدار حنث ان كان المحلوف عليه يسكنه لانه لم يحلف على بيت بعينه
اذا حلف الرجل لا يدخل منزل فلان بعينه لا يحنث حتى يدخل في عينه والاصل انه اذا ثبت فالحالف
حلف بانه عنه على عزمه والمحلوف عليه في يمينه سنه على حلقه والبيت الذي حلق فان حلف لا يدخل حانوت
وكل واحد منها منزل مشترك لانه ليس يحنث بمكانه ولا خلاف في هذه الدار المشتركة التي تقوم
ذكرها لانه مشترك عند المعنى باسم الولد على اسم الدار لانه يطلق على بعضه وفيها يجد البعض باسم الشركة
والشركة لا تستقر فيها القول والنزول في المعنى كما في الملك وهو اذا دخل دار فلان وهي
الدار المشتركة التي يسكن الحالف فيه بعيب منها وشركة في منها سئل الفقيه ابو القاسم عمن حلف
منه انه لا يدخل خانة فلان في بيتي هكذا قال هذا على ان يدخل فلان بيته بامره وعلى ابراهيم بن يوسف لو
دخل فلان بيتي تبرا على الشرط مثل فلان بغير ولا بامره وسئل ابو بكر عمن قال لامراته ان دخل فلان دارك
وقد حلفت دار فلان فانت طالق فدخلت دار فلان ولم يدخل فلان دارها او دخل فلان دارها
ولم تدخل هي دار فلان قال طلقت لانه لا يراد بهذا الجمع انما يراد به ان لا يفعل ذلك واحد منهما
لانه يتعرض بهذا المنع عن المخالطة بالكلية حلف انه لا يدخل دار امراته فباعت المراة الدار
من رجل واستاجرها من المشتري ثم دخلها فان كان كراهة الدخول لاجل الدار حنث لان
اليمين انعقدت على عين الدار وذكر المراة للتعريف وان كان كراهة الدخول لاجل المراة
لا يحنث لان اليمين انعقدت لاجل النسبة وقد انقطعت النسبة وسياتي هذه المسئلة
بعينها في فصل يحلف على ما يقع على الملك القائم وما لا يقع على الملك الحادث اذا قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت ولو عبر بالله عن الدخول بغير تاويل
حنث في الطلاق ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فدخلها راكبا او ماشيا حافيا او بغير
حفا حنث في يمينه لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول مجازا والمجاز
عبارة عن الدخول فجاز اعتبار كانه قال والله لا ادخل وهناك باي طريق دخل يحنث في يمينه كذا
هنا وان نوى حين حلف ان لا يضع قدمه فيها ماشيا صحت نيته واذا دخلها راكبا لا يحنث
في يمينه لانه نوى حقيقة كلامه ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء واذا حلف لا يدخل
دار فلان فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه لان الحائط من الدار الا ترى انه يدخل
بيعها ببيع الدار قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهذا اذا كان الحائط كله
بحقها من الدار فاما اذا كان مشتركا بينه وبين الجار لا يحنث في يمينه كما لو دخل مشتركا
قال الفقيه ابو الليث ما ذكر من الجواب فهو اذا كان الحالف من بلاد العرب فاما اذا
كان من بلاد العجم لا يحنث في يمينه بالقيام على حيطان الدار وعليه الفتوى وكذلك لو حلف
لا يدخل هذه الدار فصعد سطحها فجواب الكتاب انه يحنث واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله
فيما اذا كان الحالف من بلاد العجم انه لا يحنث وعليه الفتوى ولو قام على اسكفة الباب فان كان
الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة منه لم يحنث وان كان داخل الباب حنث
حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صفة او دهليز لا يحنث حتى يدخل البيت

لان شرط الحنث الدخول ولم يوجد ولم يدخل البيت [illegible] الاصل [illegible] على [illegible]
[illegible] واحد فاذا دخل صحن الدار يحنث وعليه الفتوى [illegible]
اذا حلف الرجل وهو جالس في بيت من المنزل انه لا يدخل هذا البيت [illegible] يمين على دخول البيت
حتى لو دخل في صحن الدار وفي صحن المنزل لا يحنث [illegible] الا اذا [illegible]
[illegible] خانه [illegible] فقال حنث بدخول ذلك البيت صدق
ديانة لا قضاء [illegible] اسم خانه بالفارسية لجميع المنزل وكذلك [illegible]
[illegible] الى بيت بعينه فان اشار [illegible] في فتاوى ابي الليث شجرة اغصانها [illegible]
[illegible] دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة [illegible] غصنا لو سقط [illegible] يحنث [illegible]
[illegible] وان كان من بلاد [illegible] لا يحنث بمنزلة ما لو قام على سطح الدار [illegible] حائط من حيطانها
وعليه الفتوى اذا حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم
يخرج الى السكة قال ابو بكر الاسكاف [illegible] يحنث [illegible] وقال الفقيه ابو الليث [illegible]
[illegible] واذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة [illegible]
هذه المسئلة [illegible] ابي الليث وقال لا يحنث ولم يذكر فيها الخلاف [illegible] المسئلة الاولى [illegible]
[illegible] المسئلة من غير ذكر خلاف [illegible] وقد ذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق [illegible]
[illegible] باب في السكة المحلوف عليها انه يحنث في يمينه وذكر [illegible]
[illegible] ما ذكرنا في متفرقات [illegible] ما ذكرنا اذا حلف لا يدخل محلة [illegible] فدخل دارا [illegible]
احدهما مفتوح الى محلة [illegible] والباب الاخر مفتوح الى المحلة [illegible] يحنث في يمينه لان الدار [illegible]
الى المحلتين جميعا [illegible] السكة [illegible] في متفرقات الطلاق اذا حلف لا يبيع [illegible]
[illegible] هذه الدار لان ذلك [illegible] هذه الدار [illegible] لا غير [illegible] الباب الاول [illegible]
وقد ذكرنا من هذا الجنس [illegible] من طلاق الطلاق [illegible]
[illegible] اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه [illegible] من دار الى جنبه فدخل الموضع الذي فيه [illegible]
ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان [illegible] فدخل الموضع الذي [illegible] يحنث [illegible]
[illegible] كذلك في الدار اذا قال هذه الدار [illegible] اذا حلف لا يدخل دار فلان [illegible]
بعد ان [illegible] عليه او قتل او مرت فدخل لا يحنث [illegible]
[illegible] حلف [illegible] لا يدخل [illegible] لا يدخل [illegible] مدينة [illegible]
[illegible] كذلك اذا حلف لا يشرب [illegible] هذه [illegible]
[illegible] لا يحنث في يمينه قال [illegible] الخلاف [illegible] حلف لا يدخل [illegible]
[illegible] فدخل [illegible] حيث [illegible] بان [illegible] العمران [illegible]
[illegible] اسم للعمران ايضا فاختلف المشايخ [illegible] والفتوى [illegible] العمران [illegible]
[illegible] اسم [illegible] وكذلك [illegible] حلف [illegible] من هذا الموضع لا يدخلها
[illegible] وكذلك [illegible] دار فلان

[illegible] يحنث [illegible] الا اذا [illegible]
[illegible] فدخل [illegible] لا يدخل [illegible] الحجرة فدخلها [illegible]
[illegible] الحجرة [illegible] البيت [illegible]
[illegible] لا يدخل [illegible] الباب [illegible] فدخلها [illegible] لا يحنث [illegible]
[illegible] لا يدخل [illegible] حنث [illegible] على غير الوصف [illegible] دخل [illegible]
[illegible] دخل [illegible] لم يحنث [illegible] وكذلك
[illegible] من الدخول [illegible] ذكر [illegible] لو حلف لا يدخل هذه الدار [illegible] سبيل [illegible]
[illegible] الاشتغال [illegible] اذا لم يستقر [illegible] من هذا الجنس اذا حلف [illegible]
لا يدخل السوق الا [illegible] فدخل [illegible] ان يشتري شيئا من غير ان يجلس لم يحنث وان [illegible]
[illegible] لا يحنث ايضا وان دخل [illegible] حنث ولو حلف لا يدخل دار فلان [illegible]
المحلوف عليه [illegible] فدخل [illegible] يحنث لانه
من جملة ما احاطت به [illegible] وعن ابي يوسف [illegible] حلف لا يدخل دار فلان فدخل [illegible]
[illegible] الى الطريق [illegible] الدار لا يحنث ولو [illegible] تلك الدار [illegible]
[illegible] لم يحنث [illegible] مكشوف [illegible] من اصل الدار
[illegible] ذلك [illegible] حيث [illegible] المكشوف [illegible]
[illegible] المكشوف شيئا قليلا لا ينتفع به [illegible] الدار [illegible] ذلك الموضع لا يحنث
[illegible] يحنث [illegible] لم يكن [illegible] لا يدخل [illegible] الدار
[illegible] الماء [illegible] الدار [illegible] دخلها [illegible] الدار [illegible]
[illegible] هذه الدار [illegible] فدخلها [illegible] لا يحنث [illegible]
[illegible] حتى [illegible] بالدخول [illegible] دخلها بعد ذلك [illegible]
[illegible] هذه الدار الا [illegible] ثم ادخلها [illegible] لا يحنث لان
[illegible] بنفسه [illegible] والدخول [illegible]
[illegible] حلف لا يدخل دار [illegible] فلان الى بيت [illegible] بابه [illegible] دار [illegible]
[illegible] لانه صار منسوبا الى الدار الاخرى [illegible] هذا الجنس اذا حلف لا يدخل
[illegible] صاحب الدار [illegible] الى جنبها [illegible] باب البيت [illegible] الدار [illegible]
[illegible] البيت الذي [illegible] الاولى فدخل [illegible] البيت [illegible]
[illegible] يدخل الدار التي حلف عليها حنث في يمينه لانه [illegible] البيت الى الدار [illegible]
[illegible] المسئلة في [illegible] وقد ذكرنا [illegible] رواية ابن سماعة [illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] لا يحنث [illegible] الشرب اذا كان [illegible] داره [illegible] دار اخرى [illegible]
[illegible] البيت [illegible] اذا حلف لا يدخل [illegible] من اي جانب [illegible] يحنث [illegible]
[illegible] السلام [illegible] السلام [illegible] ابي جعفر [illegible] الكوفة

الرافقة غير الرقة فلم يدخل فيه ناحية الكرخ [illegible] اذا حلف لا يدخل بغداد لانه [illegible] بغداد
يتناول الجانبين [illegible] حلف لا يدخل بغداد فمر [illegible] موضع في السفينة ومر في دجلة لم يحنث في قول
ابي يوسف وقال محمد يحنث قال الصدر الشهيد [illegible] الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد
[illegible] البغدادي [illegible] حتى يدخل [illegible] السفينة [illegible] الا انه [illegible] بغداد [illegible]
[illegible] حلف لا يدخل [illegible] فدخل [illegible] الى [illegible] حتى يدخل [illegible]
[illegible] اذا حلف لا يدخل دار فلان [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] من تلك الدار [illegible]
[illegible] فاذا دخلها الحالف [illegible]
[illegible] فدخلت البستان [illegible] البستان [illegible]
[illegible] يحنث وان لم يكن من الدار لا يحنث [illegible] البستان من الدار [illegible]
[illegible] البستان [illegible] الدار واذا خرجت المراة الى البستان [illegible]
[illegible] البستان من الدار [illegible] قال [illegible]
[illegible] عن رجل حلف بطلاق [illegible] لا يدخل [illegible] فدخل البستان [illegible] الدار [illegible]
يحنث [illegible] البستان [illegible] احدهما داخل الدار والاخر خارج [illegible]
[illegible] البستان ليس من الدار الا ان [illegible] وسط الدار قال [illegible]
وسالت [illegible] عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها [illegible] باب البستان الى [illegible]
[illegible] هذه الدار وليس للبستان طريق غيره في الدار والبستان حائط [illegible] فدخل البستان
قال لا يحنث وكذلك ان كانت البستان اصغر من الدار او اكبر [illegible] البستان وسط الدار
[illegible] الدار [illegible] بالبستان يحنث وفي [illegible] اذا دخل بستانا [illegible] الدار [illegible]
[illegible] لا يحنث وان كان [illegible] يحنث [illegible] من هذا الجنس [illegible]
[illegible] اذا حلف لا يدخل الحمام [illegible] فدخل الحمام [illegible]
[illegible] لا يحنث لانه لم يدخل [illegible] اذا قال الزوج امراته ان لم تدخل بيتي [illegible] تدخل [illegible]
[illegible] فان كان [illegible] كلام [illegible] فهو على الفور والا فهو على الابد [illegible] الدخول [illegible]
قبل اليمين حتى لو [illegible] الزوج [illegible] لان اليمين مطلقة [illegible] الى الابد واذا
حلف لا يدخل هذا [illegible] فدخل [illegible] وقبل [illegible]
[illegible] الاول [illegible] بعد [illegible] ولو كان على العكس يحنث والقول
[illegible] قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق [illegible] وقوله اذا دخلت
الدار فانت طالق [illegible] قال لامراته [illegible] فلانة [illegible] طالق [illegible]
[illegible] الدخول [illegible] ولا يدخل [illegible] الا الدخول [illegible] وفي المنتقى
[illegible] عن ابي يوسف اذا حلف لا يدخل [illegible] اليوم [illegible] دخلها اليوم والغد
[illegible] الليلة التي [illegible] اذا حلف لا يدخل [illegible]

فقد ع

فهذا [illegible]
[illegible] يدخل [illegible]
[illegible] الدخول [illegible]
[illegible] الدخول على فلان [illegible]
[illegible] يدخل عليه [illegible]
[illegible] ولكن [illegible] لو دخل عليه [illegible]
[illegible] دخل عليه [illegible] يحنث [illegible]
[illegible] يدخل ولم يقصده بالدخول [illegible] لم يحنث [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الدخول على هذا الوجه لا يتحقق [illegible] الدخول [illegible]
[illegible] لا يحنث [illegible] اذا دخل على قوم [illegible] ولم يقصده لم يحنث [illegible]
[illegible] القضاء [illegible]
[illegible] الدخول عليه [illegible] سواء كان في بيته او في بيت غيره ولو حلف لا يدخل على فلان [illegible]
[illegible] منها لا يحنث وان [illegible] يحنث لانه لا يكون [illegible]
[illegible] وكذلك اذا حلف لا يدخل على فلان في هذه [illegible] لم يحنث الا [illegible]
[illegible] تخصيص [illegible] اليمين عن غير [illegible] في مسائل الدخول في كتاب الطلاق

[illegible]

واذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها باهله ومتاعه [illegible]
[illegible] قال محمد [illegible] في الجامع الصغير يحنث [illegible] ان يعلم ان السكنى في مكان
[illegible] ومتاعه [illegible] لان السكنى هو الكون في مكان على [illegible]
[illegible] هذه الاشياء [illegible] اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها [illegible]
[illegible] فيها [illegible] يحنث [illegible] لان الدوام على السكنى له حكم الابتداء وان اخذ في النقلة
[illegible] لا يحنث [illegible] ومن هذا الجنس مسائل احدها اذا [illegible] على الدار
[illegible] لا يسكن هذه الدار فخرج من الدار [illegible] الدار [illegible]
[illegible] على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس
[illegible] والاهل [illegible]
[illegible] الاهل [illegible] لا يسكن [illegible] بالسوق [illegible] الحالف
[illegible] يسكن مع ابيه او كانت
[illegible] لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه [illegible] لا يحنث وكذلك اذا كان
[illegible] وان ترك
[illegible] وهو اختيار الفقيه ابي الليث وحكي عن
[illegible] في زماننا [illegible]
[illegible] الدار [illegible]

ع لغة

وقيده بما لا يحنث في يمينه لانه مستكن وليس بساكن ولو اراد ان يخرج فوجد باب الدار مغلقا بحيث
لم يمكنه الفتح والخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه
ابي الليث وبه اخذ الصدر الشهيد ونحوه اذا حلف بالطلاق فقال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
فامراته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث لا تطلق امراته وكذلك لو قال لامراته ان لم تجيئي الى منزل والدي ثم ان
لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق وهو المختار للفتوى وان كان
فيه اختلاف المشايخ والفرق ان في قوله لا اسكن هذه الدار شرط الحنث عدم الفعل والعدم
لا يتحقق مع وجود الاختيار وان لم يمنعه احد عن التحول وعن نقل الامتعة فخرج من ساعته لطلب مسكن
اخر وكان في طلب مسكن اخر فترك الامتعة اياما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهكذا
ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل والتحول فان المعتاد فيما بين الناس
النقل من منزل الى منزل فاما طرح الامتعة في السكة فليس بمعتاد فيصير مدة طلب المنزل مستثنى اذا لم
يفرط في الطلب وكذلك ان بقي في نقل الامتعة اياما لكثرة ولم يستاجر لذلك حمالين بل جعل ينقل
بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث اذا لم يفرط لان المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على اسرع الوجوه
فاما في المعتاد لا يحنث في يمينه وذكر القدوري ان كان النقلات لا يفتر لم يحنث وهو بمنزلة من يقول
ان نقل كما ينقل الناس لا يحنث وان نقل على غير ما ينقل الناس يحنث ولو خرج بنفسه ونقل بعض
الامتعة الى منزل اخر وترك البعض في هذا المنزل اختلفوا في هذه المسئلة على ثلثة اوجه قال ابو حنيفة
يحنث في يمينه اذا ترك شيئا من الامتعة وان قل وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر وترك الاقل لا
يحنث وان نقل الاقل وترك الاكثر يحنث وقال محمد اذا ترك من المتاع مقدار ما يتاتى به السكنى
بذلك القدر من المتاع في هذا المنزل فانه يحنث وان ترك مقدار ما لا يتاتى به السكنى بذلك القدر
في هذا المنزل فانه لا يحنث في يمينه قال مشايخنا ما ذكر من الجواب على قول ابي حنيفة انه كذلك
اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن بهذه الصفة بان كان زبيلا او مكنسة او قطعة
حصير لا يحنث في يمينه قال الفقيه ابو الليث في فتاويه والفتوى في هذه المسئلة على قول ابي يوسف
وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد انه اذا نقل العامة من متاعه حتى يقال قد انتقل فلم يبق الا
الشيء اليسير لم يحنث في قولنا اما في قول ابي يوسف فيحنث حتى ينقله كله وفي الامالي عن
ابي يوسف اذا كان المتاع امرا يشغل بيتا وان كان لا يشغل بيتا ولا طائفة منها لا يحنث
وليس احد في ذلك حدا وانما هو على ما يتعارفه الناس وان اخرج الامتعة كلها في السكة او
الى المسجد ولم ينتقل الى منزل اخر هل يبقى ساكنا حتى يحنث في يمينه او لا يحنث في يمينه اختلف
المشايخ فيه وهذا اذا لم يكن في طلب منزل اخر فاما اذا كان في طلب منزل اخر لا يحنث بالاجماع
هذا اذا عقد يمينه على الدار او على البيت والفارق هو العرف فان من يكون بالبصرة لا يقال
هو ساكن ببغداد واما في المصر من يكون في السوق يقال هو ساكن محلة كذا اذا كان اهله وثقله
في تلك المحلة وان عقد يمينه على القرية فقد اختلف المشايخ فيه قال القدوري والقرية بمنزلة
المصر اذا قال لا يسكن بها ثم خرج بنفسه ... ثم عاد ... يحنث في يمينه

قالوا ان نوى عدم السكنى في الدار فاما اذا عاد للزيارة ... لا يكون ساكنا ولو عاد لا يحنث
في يمينه وان نوى السكنى في الدار يكتفي للسكنى بما ... لان شرط الحنث وجد واذا قال اكثر
اليمين كون ... يوم كذا ... فحكم السكنى ما قد مر واذا حلف لا يسكن
دار فلان فسكن في دار بينه وبين غيره يحنث في يمينه ... لو ... الغير ...
... الدخول واذا حلف لا يدخل دار فلان ... الا ... ولا يبين غيره
ما كان المحلوف عليه لسكنى الدار يحنث ... لا يحنث ... عند المتكلم ولو
قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل ... حتى يصبح
لانها في معنى المكرهة في هذا السكنى لانه يخاف بالليل ... لم يمكن ... لانه
لا يخاف بالليل حتى لو تحقق الخوف ... ايضا من جهة اللصوص او ما اشبه ذلك كان ذلك عذرا
والذي قال اكثر من ... ثم ... اصحابنا ... بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح
يحنث ... اذا قيد والرقيق اذا المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر
من ينقله عن البلد والمقيد لا يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلد والمقيد لا يمكنه ذلك لان الذي قيده
يمنعه حتى لو لم تمنعه كان المقيد كالمريض ايضا هو الصحيح ... اذا قال ان سكنت
... ابيه ... هكذا ... على الاتيان للزيارة وللضيافة ... اياما
... من ساعته ثم جاء زائرا او ضيفا لا يحنث في يمينه رجل نزل في خان فحلف بالفارسية
... اينجا ... لانه يحتمل انه اراد بقوله اينجا الحجرة التي نزل فيها في الخان ويحتمل
انه اراد به المصر وان لم يكن له نية فيمينه على الخان واذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له
... ان كان الحالف حضريا فسكن في بيت من شعر او فسطاط او خيمة لا يحنث وانما
يحنث اذا سكن في بيت مبني من مدر وان كان الحالف بدويا فسكن في بيت من مدر او سكن
في بيت مبني من شعر يحنث لان البدوي يتعارف كلا النوعين بيتا فاما المصري فلا واذا حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته وطالبته زوجته وابت الخروج فان عليه ان
يجتهد في اخراجها فان اضطرب عالية بمنزلة الغاصب لم يحنث وان خاصم السلطان
وان لم يخاصم ... وفي مجموع النوازل اذا قال والله لا اسكن هذه الدار فخرج بنفسه وقال
عنيت بقولي لا اسكن بنفسي دون اهلي ومتاعي صدقت ديانة وفي القدوري يجب ان يصدق في القضاء
واذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشتراها فلان لغيره وسكن الحالف
فيها يحنث وان كان قال نويت دارا اشتراها فلان لنفسه فان كانت اليمين بالله فهو مصدق
في نيته لانه نوى تخصيص ما في لفظه والعام يحتمل الخصوص والامر فيما بينه وبين الله فيكون مصدقا
وان كانت اليمين بطلاق او عتاق لا يصدق في القضاء وهو نظير ما لو حلف لا ياكل طعاما فنوى
طعاما دون طعام واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فاعلم بان المساكنة هو الوثوب في الاختلاط
... ميزانه ... فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل الخلطة و
السكنى ... انما ... بنفسه ومتاعه وثقله واهله ان كان له اهل فاذا سكنا في بيت ...

كل واحد باهله وثقله ومتاعه فيصير ساكنا على سبيل الانفراد فيتحقق شرط الحنث وهو المساكنة فيحنث
وكذلك اذا سكنا في دار كل واحد في بيت على حدة يحنث في يمينه لان جميع الدار مسكن واحد
وان كانت مقاصير وحجر فسكن كل واحد في حجرة او مقصورة على حدة لا يحنث في يمينه هكذا ذكر
في الاصل وذكر القدوري لو ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في منزل وهذا في منزل يحنث الا
ان تكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل وهذا قول ابي يوسف قال محمد لا يحنث الا ان ساكنه
في حجرة واحدة وفسر ابو يوسف الدار الكبيرة فقال كدار الوليد بالكوفة قال شمس الائمة السرخسي
كدار نوح ببخارا فمحمد جعل الحجرتين كالدارين لان كل واحد منهما منقطعة عن الاخرى حقيقة وحكما
اما حقيقة فظاهر واما حكما فدليل ان السارق في احدى الحجرتين اذا سرق من الحجرة الاخرى يقطع وابو يوسف
جعل الحجرتين كالبيتين في دار واحدة باعتبار القرب والاختلاط الا ان تكون الدار كبيرة عظيمة فتكون
كالدارين في محلتين ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن احدهما والاخر في حجرة حنث لان الدار
جمعتهما وفي المنتقى اذا حلف لا يساكن فلانا فسكنا في دار كل واحد منهما في مقصورة فيها لا يحنث ولو
كان الدار في مقصورة فسكن احدهما في الدار والاخر في مقصورة يحنث واذا سكنا كل واحد
في حجرة قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يساكنه فساكنه في حانوت
في السوق يعملان فيه عملا لم يحنث والسكنى على المنازل التي فيها المأوى للتقرر اذ السكنى يكون
في المكان الذي يأوي اليه الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيه الا اذا
كان هناك دلالة يدل على ان المراد به ترك المساكنة في السوق فح يحمل يمينه عليه بالدلالة و
كذلك اذا نوى المساكنة في السوق يحمل يمينه عليها لانه شدد الامر على نفسه ولو حلف لا يساكن
فلانا بالكوفة فهو على المساكنة في دار بالكوفة حتى لو سكن الحالف في دار والمحلوف عليه في دار اخرى
لا يحنث لان المساكنة هي المخالطة وذلك لا يوجد اذا سكنا في دارين وتخصيص الكوفة بالذكر
لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها الا اذا نوى ان لا يسكن هو والمحلوف عليه
بالكوفة فح يكون على ما نوى لانه شدد الامر على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكنه في الدنيا
ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة مع كل واحد اهله ومتاعه واتخذاها منزلا لا يحنث في يمينه
وهذه مساكنة في حق الملاحين وكذلك اهل البادية اذا جمعهم خيمة واحدة وان تفرقت الخيام
لم يحنث وان تقاربت الخيام لان الخيام في حق اهل البادية كالدور في حق اهل الحضر وكذلك
السفن في حق الملاحين ولو حلف لا يساكنه ونوى في بيت واحد وحجرة واحدة او منزل واحد
فهو كما نوى ولا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى وهذا مشكل لان المسكن ليس بملفوظ ونية التخصيص
لا تعمل فيما ليس بملفوظ والجواب انا لا نصحح نيته في تخصيص المسكن وانما يصح في تعيين المساكنة
فهو انواع الفعل يقتضي المصدر فيصير المصدر مذكورا والمساكنة بذكر الفعل كالمذكور لغة وانواعها ثلثة
كاملة وهي ان يجمعهما بيت واحد مع متاعهما واهلهما ان كان لهما اهل وما دونها ناقصة
مقابلتها وانما قصد من الكامل بلفظ الاول فيصح النية في تعيين المساكنة لا في تخصيص المسكن حتى
لو نوى بيتا بعينه لا يصح نيته لانه نوى تخصيص المسكن وفي المنتقى اذا حلف لا يساكن فلانا فخرج

المحلوف

المحلوف عليه الى موضع وسكن الحالف مع امرأته قال ابو حنيفة صار ساكنا وحنث في يمينه وقال ابو يوسف
ان كان المحلوف عليه قد خرج مسيرة سفر صاعدا لم يحنث الحالف بالسكنى مع اهله وان كان اقل من ذلك
يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فنزلا منزلا ومكثا فيه يوما
او يومين او ما اشبه ذلك لا يحنث في يمينه ولا يكون مساكنا له حتى يقيم معه في منزل خمسة عشر يوما
مقدار ما يؤدي الاقامة فيه اكمال الصلوة قال وهذا بمنزلة رجل قال والله لا اسكن الكوفة فمر
بها مسافرا ونوى ان يقيم اقل من خمسة عشر يوما ولو نوى ان يقيم خمسة عشر يوما كان ساكنا فالمذكور
في الجامع بخلاف ما ذكر ابن سماعة فقد ذكر في الجامع اذا قال الرجل ان ساكنت فلانا في هذه الدار
في شهر رمضان فكذا فكذا ولا نية له فساكنه في ساعة من شهر رمضان يحنث في يمينه وفرق بين
المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم فقال اذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فصام يوما
او ساعة من شهر رمضان بالكوفة لا يحنث في يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة والفرق
ان المساكنة مما لا يختص جوازها بالوقت ومثل هذا الفعل متى اضيف الى وقت كان ذكر الوقت
للظرف لا للتقدير الفعل به واما الصوم فقد تعلق صحته بالوقت فانه يصح في الايام دون الليالي
ومثل هذا الفعل متى اضيف الى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به لا ليكون ظرفا فيشترط
وجود الفعل في جميع المدة فان كان الحالف قال في مسئلة المساكنة عنيت مساكنة فلان جميع
شهر رمضان على سبيل الدوام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء هكذا ذكر في
الجامع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري
يقول ينبغي ان يدين في القضاء والصحيح ما ذكر في الجامع هذا اذا عقد يمينه على المساكنة وان عقد
يمينه على السكنى بان قال ان سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدي حر لم يذكر محمد رح هذه المسئلة
في الجامع وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر وبعضهم
قالوا يحنث اذا سكن فيها في ساعة لان المحل على اليمين معنى في الدار او مما لطه صاحب
الدار وذلك يحصل على [illegible] من اصل السكنى فيحنث بالسكنى ساعة كما في مسئلة
المساكنة والى هذا مال القاضي الامام ابو عاصم العامري وفي المنتقى لو ان رجلا كان مساكنا
رجل فحلف لا يساكنه فتحول وحول متاعه الذي كان فيه ويكون فيه بالنهار ويتحول بالليل فهو
ساكن وعنه ايضا اذا حلف الرجل لا يساكن عبد فلان فتحول المولى وساكن الحالف
وجاء المولى بالعبد ومتاعه يعني متاع العبد وكان العبد بالنهار في خدمة المولى ويتحول بالليل
الى موضع اخر ويبيت ثمة قال الحالف حانث وان متاع العبد في منزل غير منزل المولى ويضاف
ذلك المنزل الى العبد وكان العبد بالنهار في منزل المولى في خدمته ويبيت في المنزل الاخر الذي
متاعه فيه لا يحنث الحالف وفي القدوري اذا كان ساكنا مع رجل فحلف ان لا يساكنه ثم
ان الحالف وهب متاعه للمحلوف عليه وسلمه اليه وخرج من ساعته وليس من رايه العود فليس
بساكن له لانه انتقل وليس له في ذلك المنزل متاع وكذلك ان اودعه المتاع او اعاره ثم
خرج وهو لا يريد العود لان المال في يد المستودع والمستعير وخرج رب المال من ان يكون ساكنا

وروى ابن سماعة عن محمد مسئلة تدل على ان المعتبر تفويت المساكنة اذا قال لامرأته طالق ان ساكنتك
في هذا المنزل فاخرجي بعد ما حلف او بعد ما حلف ثم خرج يطلب منزلا فبقي في ذلك يوما او يومين
او ثلثة لا يقدر على منزل قال اذا كان لا يريد العود اليها فليس بساكن لها اذا حلف لا يساكن
فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فان علم الحالف في النقلة حنث اذا حلف
لا يساكن فلانا بهذه الدار وهما ساكنيها فخرج فيها زوجها ولم يتركه حتى يخرج فابى ان يخرج فهو حانث
ولو حلف لا يساكنها ابدا هذه السنة وقد كان اجرها منه فابى المستأجر ان يخرج حتى اجارته لم يحنث
وكذلك لو لم يخاصمه وان كان حلف بيت الدار ان لا يتركه وتركه ولم يخاصمه يحنث وان خاصمه
فقضى عليه لم يحنث وكذا اذا قال له اخرج فابى ان يخرج فهو تركه حتى على السكوت عنه ولو كانت
الاجارة مشاهرة كل شهر باجر مسمى فكذلك اذا حلف في بعض الشهر مثل حالة في السنة ولو
كان حلف في راس الشهر ان سكت عنه حنث وان قال له اخرج فابى وصار كان يكون غاصبا
فان فيه الدار الان غير مسكن ولا مالك [illegible] في الجامع اذا قال الرجل عبدي حر ان لم اساكنك
شهرا او ترك مساكنته يوما او اكثر لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرا من حلف وانما كان كذلك
لان اليمين انعقدت على نفي المساكنة صورة فقد عقدت على اثبات المساكنة في الشهر الذي
يلي اليمين معنى لان تقديره اساكنك هذا الشهر فان لم اساكنك فعبدي حر فكان الحر معلقا
بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا
حنث بوجود المساكنة في ساعة ايضا وانما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث لان البر يحصل بها او حجته
باليمين والحنث ترك ذلك واذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة فيقول ما دام الشهر باقيا
فشرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة موجود مع رجاء شرط البر لا يمكن القول بوقوع
الحنث واذا مضى الشهر ولم يساكنه فقد فات شرط البر فيقع الحنث قال محمد رحمه الله الاترى
انه لو اطلق اليمين حتى انعقد يمينه على العمر كان شرط الحنث ترك المساكنة في جميع العمر ما دام حيا
لم يحنث لتوهم وجود شرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة من العمر كذا ههنا ويعتبر الشهر من وقت
اليمين لان اليمين عقدت على النفي صورة فيعتبر بما لو عقدت على الاثبات صورة بان قال
ان ساكنتك وهناك يعتبر المدة من وقت اليمين فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر حين حلف
الا انه تحول متاعه ونقله ومن الموضع الذي سكنا فيه هل يحنث لم يذكر هذا الفصل في
الجامع ويجب ان لا يحنث لانه ما دام نقله ومتاعه هناك يعتبر ساكنا فيه وان لم يكن هو هناك
الا ترى لو عقد يمينه على المساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا فعبدي حر فذهب بنفسه الا انه
لم يحول نقله ومتاعه يحنث في يمينه ويصير ساكنا حتى يحنث في يمينه فههنا يجب ان يعتبر ساكنا
حتى يبر في يمينه والذي ذكرنا من الجواب في قوله ان لم اساكنك فهو الجواب في قوله ان لم اكلمك
شهرا ان لم اجالسك شهرا اذ المعنى لا يوجب الفصل وصار الاصل في جنس هذه المسائل
ان النفي صورة يعتبر بالاثبات صورة فما كان شرطا للبر في الاثبات كان شرطا للحنث في النفي
وما كان شرطا للحنث في الاثبات كان شرطا للبر في النفي فعلى هذا القياس جنس هذه المسائل

ولو حلف

ولو حلف لا اسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف [illegible] ان كان نوى بيمينه
عين الدار يحنث في يمينه وان كان نوى بالتعيين الاضافة لا يحنث وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يحنث وقال محمد يحنث ولو حلف لا اسكن دار فلان فقاسمه فسكن منزلا منها حنث في يمينه وان نوى
لا اسكنها كلها لم يحنث حتى يسكنها كلها وكذلك لو حلف في هذا التعليق او الطلاق لا يحنث ويكون مصدقا
في القضاء وفيما بينه وبين الله ولو حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني باجر او عارية فسكنها بغير ما عنى ولم
يكن قبل ذلك كلام قدمه فانه يحنث ولا يعمل بنيته لانه نوى التخصيص في السبب الذي يملك به السكنى وانه
ليس بملفوظ وان كان قبل ذلك كلام خرج عليه بان استأجرها منه او استعارها فابى فحلف وهو ينوي
السكنى بالاجارة فسكن بالعارية او على العكس لا يحنث رجل قال يا فلان [illegible] وحلف
مع ذلك فلم يدخل فلان ومكث الحالف اياه ثم ارتحل حنث في يمينه لان معنى كلامه [illegible]
من [illegible] شرط حنثه [illegible] فتحقق شرط حنثه فيحنث
اذا حلف لا يسكن هذه الدار سنة فسكن فيها ساعة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله ان سكنت
هذه الدار شهر رمضان والفتوى على الحنث وذكر السنة لبيان تأقيت اليمين حتى لا يبقى اليمين بعد
مضي السنة واذا قال لا اسكن بهذه الدار هذه السنة او هذا اليوم او هذا الشهر فهو على بقية السنة واليوم
والشهر **نوع اخر في الايواء والبيتوتة والكينونة والاقامة** اذا حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار
وقد ذهب ثلث الليل فبات بقية ليلة لا يحنث واعلم ان البيتوتة هو الكينونة اكثر من نصف الليل
سواء نام في ذلك الموضع او لم ينم والاصل هو الكينونة بالليل وللاكثر حكم الكل فاذا ذهب اكثر الليل ثم
بات بقية ليلة لم يحنث واذا قال والله لا ابيت على سطح هذا البيت وعلى هذا البيت الذي حلف
لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث اذا قال لا ابيت الليلة في هذا المنزل فخرج ببدنه فبات
خارجا منه ومتاعه فيه لا يحنث وليس على المتاع والايواء هو الكون في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا
او نهارا وهذا قول ابي يوسف الاول الا ان الايواء هو المصير الى الموضع قال الله تعالى سآوي الى جبل اي
اصير فان نوى يوما او اكثر فهو على ما نوى وروى عن ابي يوسف انه اذا حلف لا يأوي فلانا فان كان
المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الا ان يعيده مثل ما كان عليه وان لم يكن في عياله فهو على ما عنى فلو
دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرآه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد واذا حلف لا يقيم في هذه
الدار كان ابو يوسف يقول اذا اقام فيه اكثر النهار او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا قام فيها ساعة
واحدة يحنث وهو قول محمد واذا حلف لا يقيم بالرقة شهرا فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر واذا
قال لا اكون في منزل فلان غدا فاذا كان فيها شيئا يحنث **نوع اخر في الخروج والاتيان والذهاب
والعيادة والزيارة والبعث والارسال والرجوع والغيبة** قال القدوري الخروج من الدار المسكونة
هو [illegible] بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة ان يخرج ببدنه خاصة زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه
يقصد سفرا او لم يرده ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى صحن الدار لم يحنث لان الدار
مكان واحد والخروج الى صحن الدار لا يعد خروجا فلا يحنث وان حلف لا يخرج من بيته يعني هذا البيت
الذي هو فيه فخرج الى صحن الدار يحنث قال المتأخرون من مشايخنا هذا الجواب بناء على عرفهم فانهم لا

حتى الجدار [illegible] فصح [illegible] لا يحنث ما لم يخرج الى السكة وعليه الفتوى ولو انه حلف لا يخرج من
هذه الدار فاخرج احدى رجليه من الدار لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد [illegible] في الاصل بعض مشايخنا قالوا انه
اذا كان الاعتماد على الرجل التي في خارج الدار يحنث وان لم يكن فلا [illegible] في ظاهر رواية اصحابنا لا يحنث في كل حال
وبه اخذ شمس الائمة الحلواني [illegible] السرخسي [illegible] اذا كان يخرج [illegible] فاما اذا كان [illegible] فاخرج
[illegible] ويديه في البيت لا يحنث في يمينه الا اذا قام على قدميه يحنث واذا كان مستلقيا على ظهره او على بطنه
او على جنبه فتدحرج حتى صار بعضه خارج الدار [illegible] خارجها وان كان ساقاه في الدار لان القاعد في
القائم لا يسمى خارجا من الدار الا بالقيام على القدمين خارج الدار فاما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا
بخروج اكثر الاعضاء. واذا حلف لا يخرج من هذه الدار او من هذا المسجد فامر انسانا فحمله حتى اخرجه
يحنث وان اخرجه مكرها لا يحنث والمسئلة في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرنا في مسئلة الدخول
قبل هذا واذا حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى
توسط الطريق وصار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد الروم او من بلاد
العجم اما اذا كان من بلاد العجم لا يعدون هذا خروجا من الدار فاما اذا كان من بلاد الروم فان الشجرة
التي في الدار بمنزلة بناء الدار [illegible] الدار وهناك لا يحنث فهنا كذلك وقد قيل
يجب ان يحنث في يمينه [illegible] في المناسك وصورة المسئلة شجرة اغصانها خارج الحرم
وبعض اغصانها في الحرم جلس على غصن من اغصانها طاير فرماه حلال [illegible] قال ينظر ان كان الطير على غصن
لو سقط سقط في الحرم فعلى الرامي الجزاء وان كان على موضع لو سقط سقط في الحل فلا جزاء على الرامي واعتبر
مكان الطاير فكذا هاهنا ولكن هذا يشكل بمسئلة الكنيف واذا قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت
طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها [illegible] لو اغلق الباب كان ذلك المقدار خارجا فان
كان اعتمادها على البعض الداخل [illegible] هكذا في ايمان العيون وقد [illegible] مسئلة اخراج احدى
رجليه [illegible] لا يطلق [illegible] ظاهر رواية اصحابنا لان الخروج هو الانفصال من داخل الى خارج ولم يوجد
وهو لا يوجب [illegible] في فتاوى ابي الليث حلف لا يخرج من هذه الدار ورجل آخر
حلف ان لا يدخل فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد منهما اذا كان من بلاد العجم اما الحالف
على الدخول فلما ذكرنا في مسائل الدخول واما الحالف على الخروج فلان هذا لا يعد خروجا من الدار في بلاد العجم
قال الصدر الشهيد في واقعاته وعلى هذا [illegible] فان من حلف لا يدخل هذه الدار وحلف آخر ان لا يخرج
منها فادخل الحالف على الدخول احدى رجليه واخرج الحالف على الخروج احدى رجليه لا يحنث واحد منهما
هكذا هاهنا واذا حلف لا يخرج امرأته من هذه الدار [illegible] موضع يخرج اما من باب الدار واما من فوق
الحائط واما من نقب [illegible] يحنث [illegible] من هذه الدار [illegible] من اي موضع
خرجت واذا حلف لا تخرج من باب هذه الدار [illegible] باب خرج حنث [illegible] خرج من باب
[illegible] من هذه الدار [illegible]
[illegible] من فوق الحائط [illegible] لا يحنث [illegible] ما خرج من باب
[illegible] اذا حلف لا يخرج من باب هذه

الدار

الدار فخرج من السطح الى سطح بعض الجيران [illegible] حتى [illegible] الباب [illegible] لا يحنث
قال الفقيه ابو نصر الدبوسي الصحيح انه يحنث لان [illegible] حلف لا يخرج من هذه الدار
من هذا الباب فخرج من باب آخر غير الباب الذي عينه فذكر في الاصل انه لا يحنث
وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب [illegible] انه يحنث وهو اختيار الفقيه ابي القاسم الصفار [illegible]
ذلك ان التعيين غير مفيد لان الخروج من الباب الذي عينه [illegible] من حيث انه [illegible]
[illegible] ان التعيين مفيد لان الباب الذي عينه [illegible] الطريق الاعظم والآخر الى السكة
[illegible] الى الطريق الاعظم [illegible] الى السكة [illegible] فكان التعيين مفيدا فيعتبر
ح ح قال محمد في الجامع الصغير واذا حلف الرجل ان لا يخرج الى مكة فخرج يريد مكة ثم رجع
قال فقد حنث في يمينه واعلم ان ههنا ثلثة الفاظ احدها لفظ الخروج [illegible] ما ذكرنا انه يحنث
اذا خرج من مصره يريد مكة ثم رجع لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل الى خارج فاذا انفصل عن
عمرانه قاصدا مكة فقد خرج اليها قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله والمراد من الآية التي
قبل الوصول الى مكة ويشترط للحنث في هذه المسئلة ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة فاما
ح قبل ان يجاوز عمران مصره لو رجع لا يحنث [illegible] النية [illegible] اذا حلف لا يخرج
الى مكة [illegible] ما لم يجاوز عمران مصره وكذلك لو حلف لا يخرج الى جنازة فلان [illegible] اللفظة
م الثانية اذا حلف لا يأتي مكة والجواب انه لا يحنث ما لم يصل الى مكة لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله
تعالى فأتيا فرعون فقولا [illegible] والمراد هو الوصول اليه [illegible] آتيا بلدة كذا والمراد هو الوصول واللفظة الثالثة
الذهاب بان حلف لا يذهب الى مكة وقد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير هو بمنزلة الاتيان
فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا الاصح
لان الذهاب والخروج [illegible] يقال في العرف ذهب فلان الى مكة اليوم اذا خرج على قصد
اتيانها كما يقال خرج ووجدت [illegible] رواية عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم يكن له نية
فان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى حتى لا يحنث [illegible] لان الذهاب يحتمل معنى الاتيان
قال الله تعالى اذهبا الى فرعون [illegible] فالذهاب للخروج اصل على اصح القولين فيحمل عليه عند الاطلاق واذا
[illegible] الاتيان صحت نيته [illegible] الخروج [illegible] الشرط [illegible] على اصح القولين
يشترط الخروج عن قصد وفي الاتيان [illegible] الشرط هو الوصول لا يشترط القصد [illegible] حنث
وان لم يقصد واذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان [illegible] منزله [illegible] على نية الخروج الى جنازة
ثم رجع قبل ان يخرج من باب الدار لا يحنث في يمينه بخلاف ما اذا رجع بعد ما خرج عن باب الدار
حيث يحنث في يمينه [illegible] خارجا اليها اذا خرج من
باب الدار [illegible] حلف لا يخرج من الري [illegible] الى الكوفة [illegible] وان كان نوى ان يمر بها ثم بدا له
بعد ما خرج [illegible] الى الموضع الذي يقصر فيه الصلوة [illegible] لان الخروج عبارة عن الانفصال
[illegible] الانفصال [illegible] حين حلف انه لا يخرج الى الكوفة [illegible] ثم بدا له في الحج فخرج من
[illegible] بالكوفة [illegible] حلف لا يخرج من الدار الا الى المسجد فخرج يريد المسجد [illegible]

لا يخرج

ثم بدا له فعاد كذلك الى غير المسجد لا يحنث لما ذكرنا ان الخروج عن الانفصال فتعتبر النية في حالة الانفصال ولو ان رجلا حلف
لا يخرج من مكة ماشيا فخرج من عمران مصره راكبا ثم نزل ومشى لا يحنث لانه لم يوجد الشرط ولو حلف لا ياتي بغداد
ماشيا فركب حتى دنا منها فنزل ودخلها ماشيا يحنث لانه قد اتاها ماشيا لان الاتيان عبارة عن الوصول
في فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت من الدار الى البستان فان كان
البستان من الدار لا يحنث وامارة كون البستان من الدار وقد ذكرنا في مسائل الدخول وان لم يكن البستان
من الدار يحنث وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت الى الكرم في [منه]
الدار ان كان الكرم يعد من الدار بان منهم يذكر الدار لا يحنث قال رحمه الله وانما يعد من الدار ومنهم يذكر ما اذا لم
يكن كبيرا ولم يكن منفتحا الى غير الدار وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو
ينوي باب الخشب فرفع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الخشب يحنث لانه اذا
نوى باب الخشب فاليمين وقعت على عين الباب واذا لم ينو فاليمين وقعت على موضع الباب وفي
فتاوى ابي الليث امراة تخرج من دارها الى سطح جارها فغضب الرجل وقال ان خرجت من هذه الدار
الى سطح الجار او الى الباب فانت طالق فخرجت الى سطح جار اخر لم يحنث لان دلالة الحال اوجبت
التقييد بذلك الجار ولو لم يكن تقدم هذه المقدمة يحنث لان اللفظ عام ولم يوجد المخصص وقد مرت
المسئلة في متفرقات الطلاق بخلاف ما ذكرنا هنا وفي المنتقى اذا حلف الرجل ان لا ياتي امراته عرس
فلان فذهب قبل العرس وكان ثمه حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلل ثمه فقال لانها
ما اتت العرس اتيانا ولو حلف لا ياتي فلانا فهذا على ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان
اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد في المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم لياتينه غدا فلقياه
في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان لزمه فحلف لياتينه غدا وتحول الطالب من منزله
فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى ياتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال له
ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر لانما هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف
ما لو قال ان لم القك غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لان هذا على
على ان يجتمعا حلفت المراة ان لا تخرج الا الى اهلها ولها ابوان واخوات فخرجت الى ابواها وليس احد سواهما
بامثل لها ولو كانت زفت الى زوجها في منزل اخيها وابواها حيان كان مثل ذلك وان لم يكن لها ابوان
فاهلها كل ذي رحم محرم منها وان كان الاب متزوجا والام متزوجة ولكل واحد منهما منزل على حدة
فالاهل منزل الاب لا منزل الام في المنتقى في هذا الموضع ايضا اذا قال الرجل لامراته ان خرجت
من هذه الدار فانت طالق فخرجت بعد ما قال ان خرجت فانت قبل قوله طالق لا تطلق حتى تخرج
مرة اخرى بعد اليمين الا ان يكون ابتداء اليمين على منازعة بينهما على الخروج فان كان كذلك لم تطلق
وان خرجت بعد ذلك لان يمينه على الخروج الاول وفيه ايضا اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه
فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث في يمينه وان اتى بابه ولم يستاذن قال في عيون
لم يصنع من ذلك ما يصنع العائد والزائر قيل وعلى قياس قوله ان لم تخرج من هذا المنزل الليلة
فمنع يجب ان لا يحنث في الوجهين وفيه ايضا اذا قال لامراته ان لم ارسل اليك نفقة الشهر بنفقتك فانت

طالق

طالق فارسل اليها على يدي انسان وضاعت من يد الرسول لم يحنث لانه قد ارسل وكذلك اذا قال
ان لم ابعث اليك بنفقة هذا الشهر وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لامراته طالق ما لم تخرج الى الكوفة
فمضى في وجهه الى المكاري ومكث ساعة لانه في طلب الكراء طلقت لانه انقطع الفور واليمين بينهما على الفور
ولو اشتغل بالوضوء للصلوة المكتوبة او بالصلوة المكتوبة لا يحنث لانه عذر فصار مستثنى وان اشتغل
بصلوة التطوع او بالوضوء لها او باكل او شرب حنث لان هذا ليس بعذر وفي العيون اذا قال
لامراته ان خرجت من هذه الدار الا من امر لا بد منه فانت طالق فادعت حقا انه قد ورثت [منه]
على ابيها لكل حنث لان لها منه بدا وان لم تعذر لا يحنث لانه لا بد لها منه وفي فتاوى ابي الليث ايضا
اذا ذهبت امراة رجل الى منزل والدها فبعث اليها زوجها وسالها العود الى منزله فابت فحلف
الزوج بثلث تطليقات ان لم تذهب بها الى منزله الليلة تلك فخرجت معه وذهب بها الى منزله
قبل انفجار الصبح فان كان اكثر الليلة في تلك المنزل تخاف عليها الحنث وان ذهبت قبل ان يمضي
اكثر الليل رجوت ان لا يحنث قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يحنث لانه ذهب بها الليلة وفي
هذا الموضع ايضا تشاجر مع امراته فقال ان خرجت من هنا اليوم فان رجعت الى سنة فانت طالق
فخرجت اليوم الى الصلوة او غيرها ثم رجعت فانه كان بسبب الغيظ خروج الانتقال او السفر
لا يطلق لان يمينه تقيد بذلك النوع من الخروج دلالة في فتاوى النسفي اذا قال عند خروجها من المنزل
فان رجعت الى منزلي فانت طالق ثلثا فجلست ولم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والزوج يقول
نويت الفور لا يصدق وطلقت خلافا قال الصدر الشهيد والظاهر انه يصدق ولا تطلق لانه
لما قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى تلك الحجة فاذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بهذه الحجة
كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الحجة امراة مع زوجها في منزل والدها فقال لها الزوج
ان لم تذهبي معي فانت طالق ثلثا فرجع الزوج وخرجت على اثره وبلغت المنزل معه او قبله قال
ان خرجت بعده بوقت لا يعد خروجا معه لوجود الشرط في فتاوى اهل سمرقند وفي مجموع النوازل
اذا قال لامراته ان تركتك تخرج من الدار فانت طالق ثم قال لها تركتك ثم ابى ان يدعها قال
قد حنث حين قال لها تركتك لوجود شرط الحنث وهو الترك وفي فتاوى ابي الليث رجل وامراته
في الغرفة او على السطح ارادت ان تنزل وتذهب الى بيت اختها فقال لها الزوج ان
نزلت من السلم وذهبت الى بيتها فانت طالق فنزلت وما ذهبت لا تطلق وان نزلت من
الجانب الاخر لا من السلم وذهبت الى بيت اختها تطلق لان المقصود الذهاب الى بيت الاخت
والنزول من السلم غير مقصود فلم يتعلق به الحكم رجل كان جالسا مع والديه في كرم من كرومه قريبة
فتشاجرا فقال الرجل اكرمني انجا ايم ابي فامراته كذا فقعد قبل يمينه على الكرم وقبل
ينظر الى سابقة كلامهما والى سبب اليمين ان كان سابقة كلامهما يدل على ارادة المجيء الى الكرم
فيمينه على الكرم وان كان سابقة كلامهما على شيء فيمينه على الكرم رجل قال ان لم اذهب بتوالي الى [جنهم]
فاجر قعد فامراتي طالق طلقت ظاهرا لان العدم ثابت فهو كقوله ان لم امس السماء اذا حلف
لا يزور فلانا حيا وميتا فشيع جنازته لا يحنث لان تشييع الجنازة لا يسمى زيارة وان زار قبره
يحنث

لانه باقية الغير وفي المنتقى [illegible] في امراة [illegible] فقال لها الزوج ان لم يرد [illegible] قبل الليل فانت
طالق [illegible] المخرج [illegible] الزوج من الغيبة لم يرد قبلها انا [illegible]
كذا اختاره الفقيه ابو الليث [illegible] ذكرنا قبل هذا ان الفتوى [illegible] في باب الايقاع [illegible] رجل
غاب عن امراته [illegible] ثم رجع فطلق [illegible] ان لم اجد بامراتي [illegible] الليلة في [illegible]
فلما اصبح قالت المراة كنت في الدار [illegible] ثم يطلق [illegible] لان اليمين لم ينعقد وان قالت
كنت غائبة ان صدقها الزوج [illegible] طلقت لان الزوج [illegible] الطلاق [illegible] الليث [illegible]
رجل حلف [illegible] بطلاق بهذه اللفظة العجمية [illegible] امراتك ولم يرجع اليها عشرة ايام [illegible]
فامراتك طالق ثلثا فقال الحالف [illegible] ولم يزد على هذا ثم غاب اكثر من شهر يطلق امراته لان هذا
جواب [illegible] رجل قال لامراته ان لم [illegible] فانت طالق فذهبت [illegible] فلان [illegible]
[illegible] فتحكي فتوى شمس الائمة [illegible] لا يقع [illegible] ان كان غرض الحالف
مجيء فلان لا يطلق اذا جاء فلان [illegible] ان كان غرضه اتيان المراة به تطلق وان جاء فلان [illegible]
[illegible] جنس هذه المسئلة في كتاب الطلاق عن ابي مقاتل فانه سئل عن رجل قال لامراته ان لم تجيئي
[illegible] كذا فانت طالق [illegible] قال ان كان مراده وصول [illegible] الى الحالف
وان كان غرضه [illegible] بهذه اللفظة لا تخرج من البلدة حتى [illegible]
[illegible] وكذلك اذا [illegible]
[illegible] رجل قال لامراته [illegible]
[illegible] لا يطلق امراته عند ابي حنيفة لان الحالف
[illegible] تا فلان تهمتي كه برمن نهاده است درست
كند [illegible] قبل ان [illegible]
تا فلان تهمتي كه برمن نهاده است [illegible] درست كند [illegible]
[illegible] انه لا يحنث لانه عقد يمينه
على [illegible] بمنزلة قول الرجل لفلان [illegible]
[illegible] في كتاب الطلاق **نوع اخر في النظر**
والكتابة [illegible] [illegible] حلف لا ينظر الى فلان فنظر اليه من خلف ستر [illegible]
وجهه [illegible] فقد نظر اليه وحنث في يمينه وكذلك
[illegible] لا يحنث في يمينه [illegible]
[illegible] انظر اليه والى وجهها [illegible]
[illegible]
[illegible] على حائط [illegible]
[illegible] فنظر [illegible] ان نظر الى وجهه او يده
[illegible] على [illegible] فان [illegible]

فعدراه

فعدرآه وانما [illegible] منه الراس [illegible] حتى [illegible] فقد رآه وان لم [illegible]
جسده ولا راسه [illegible] نظر الى ظهره فقد رآه وان راى اكثر بطنه وصدره فقد رآه وان راى منه
شيئا قليلا اقل من النصف [illegible] ان حلف على امراة و[illegible] فقد رآها الا ان
يكون على وجهها [illegible] فلا يقع [illegible] الا ان يكون قبل ذلك كلام يدل عليه
[illegible] ولو قال ان رايت فلانا [illegible] رآه ميتا [illegible] قال محمد يحنث
لان الرؤية على الحيوة والممات جميعا والرؤية بعد الموت كالرؤية في حال الحيوة الا ترى انه لو [illegible] رايته
مطلق وجه [illegible] وهذه المسئلة [illegible] رواية [illegible] ان من حلف
انه لم ير فلانا وقد رآه تحت النقاب و[illegible] انه يحنث في يمينه وفي [illegible] اذا قال
لا انظر الى وجهها [illegible] نقاب لم يحنث حتى يرى الاكثر ولو قال [illegible] ان [illegible] فامراتي
طالق فراه من قدر ميل او اكثر قال محمد لا يحنث لان هذا [illegible] الا ترى انه لو رآه على ظهر [illegible] من
بعيد وهو لا يصل اليه يحنث في يمينه لا شك انه لا يحنث ولو حلف [illegible] فلانا [illegible]
على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا ان يعني الفور وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال والله
لا اشهد فلانا في المحيا والممات قال اما المحيا ان لا اشهده في فرح او حزن واما الممات ان لا اشهد
موته وجنازته وفي المنتقى اذا قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المسكن ان جالسه
في فسطاط او بيت او خيمة حنث في يمينه وكذا اذا جالسه في سفينة وان صلى الحالف في مسجد جماعة مع
فلان في القوم لم يحنث وان كان احدهما في المسجد فجاء الآخر وجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا
منه ولم يجلس اليه لا يحنث وكذلك البيت الواسع وكثير من مسائل النظر في كتاب الطلاق
نوع اخر في النوم والجلوس والركوب وفي الفتاوى اذا حلف لا ينام على هذا الفراش
فجعل ذلك الفراش في فراش آخر ونام عليه لا يحنث قال الا ترى انه لو جعل هذا الفراش في فراش
ديباج يسمى فراش ديباج ولو اخرج حشوه من الفراش ونام عليه قال ارجو ان لا يحنث ولو
[illegible] الطهارة ونام على الصوف لا يحنث قال ابو القاسم وسئل نصير عمن قال لامراته ان نمت
على ثوبك فانت طالق فاتكا على وسادتها او وضع راسه على مرفقتها او اضطجع على فراشها
قال ان وضع جنبه على ثوب من ثيابها او وضع اكثر جسده يطلق اما بمجرد الاتكاء والجلوس ووضع
الراس لا يطلق وهكذا حكى فتوى شمس الاسلام فيما اذا حلف لا ينام على هذا البساط فوضع راسه
عليه وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان نمت هذه الليلة في هذه الدار فامراته طالق وقد [illegible]
وهو لا يعلم به الا انه حكم يحنث بسبب هذه اليمين لانه عقد يمينه على النوم في الليلة [illegible]
قوله ان [illegible] فكذا [illegible] قال انه لم ابت الليلة في هذه الدار فكذا [illegible] المسئلة [illegible]
عنهما [illegible] اذا حلف لا ينام حتى يرى كذا او كذا فنام [illegible] قيل ان [illegible]
[illegible] لا يحنث لان النوم [illegible] غير مراد من هذه اليمين [illegible] لانه لا يمكن الاحتراز [illegible]
[illegible] ابو بكر عمن حلف لا ينام على الفراش ما دام في [illegible] فتزوج امراة [illegible]
على الفراش فقال ان تزوجها على نية ان يطلقها او [illegible] بها [illegible] وان لم [illegible]

ليس بغريب

وفي الجامع الاصغر اذا حلف لا ينام في البيت فدخل فيه نائما فاستيقظ فلبث فيه مضطجعا حتى غشيه النوم
حنث وان لم يغشه النوم لم يحنث وفي مجموع النوازل اذا حلف الرجل بالفارسية كه دوش بخفته ام وخشم كرده ام
بكرده ام وخشم بر خشم نه نهاده ام وهو قد اضطجع على فراشه الا انه لم ينم قال ان نوى به حقيقة النوم
لا يحنث وان لم يكن له نية حنث اذا وضع جنبه وضم عينيه قال محمد رح في الجامع واذا حلف الرجل ان لا يجلس
على هذا الفراش ابدا ولا نية له ففرش فوق الفراش المحلوف عليه فراشا آخر وجلس عليه لا يحنث في يمينه
الاصل في جنس هذه المسائل ان اليمين متى عقدت على الجلوس على شيء بالمنع اذا جلس على شيء آخر جعل فوق ذلك
الشيء المحلوف عليه ينظر ان كان الذي جلس عليه تبعا للمحلوف عليه في الجلوس عليه لا ينقطع نسبة الجلوس
الى المحلوف عليه وان كان الذي جلس عليه اصلا في الجلوس عليه ينقطع نسبة الجلوس الى المحلوف الا ترى
ان في العرف يسمى جالسا على الفراش الاعلى اذا كان من ديباج والاسفل من الكرباس وعلى هذا اذا حلف
لا يجلس على هذا الفراش او قال على هذه الطنفسة فجعل فوقه فراشا وجلس عليه لا يحنث وانما لا يحنث
لما قلنا وكذا لو حلف لا يجلس على هذا البواري ففرش فوقه فراشا وجلس عليه لا يحنث لما قلنا قال في الكتاب
الا ترى انه لو حلف لا يجلس على هذه الارض ففرش عليها فراشا وجلس لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا
وفي القدوري عن ابي يوسف اذا حلف لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشا آخر ونام عليه
انه يحنث لانهما مقصودان بالنوم عليهما لزيادة التدبير وتبين بما ذكره القدوري ان ما ذكر في الجامع قول ابي حنيفة
ومحمد واذا نوى ان لا يجلس عليه في هذه الوجوه فان كان فوقه شيء آخر صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي
القضاء لانه نوى حقيقة كلامه لانه جالس على الاسفل حقيقة لان قرار الاعلى على الاسفل وفيه تغليظ
عليه ولو قال عبده حر ان جلس على هذا الفراش ففرش فوقه محبسا وجلس عليه يحنث في يمينه وكذلك
اذا حلف لا يجلس على هذا البساط او على هذه الطنفسة لان المجلس تبع للفراش والبساط في الجلوس
لا يجلس عليه وحده ولا يفرش للجلوس عليه وحده وانما يفرش على البساط والفراش فلا يقطع نسبة
الجلوس الى الفراش قال في الكتاب الا ترى ان في العرف يسمى جالسا على البساط دون
المجلس حتى ان المجلس اذا كان طريا والفراش والبساط من ديباج يقال جلس على الديباج ولو حلف
لا يجلس على هذا السرير ولا يجلس على هذا الدكان فبسط عليه فراشا وجلس عليه يحنث وكذلك
اذا حلف لا ينام على هذا السطح او حلف لا ينام على هذا الدكان فبسط عليه فراشا ونام عليه يحنث
في يمينه لان الجلوس على السرير والدكان والنوم على السطح في العرف يكون هكذا حتى في العرف يعد
جالسا على السرير والدكان نائما على السطح وان جعل فوق السرير المحلوف عليه سريرا او بنى فوق الدكان
دكانا او فوق السطح سطحا وجلس على الاعلى او نام على الاعلى لا يحنث في يمينه لان الثاني مثل الاول
في كونه اصلا ومقصودا في الجلوس فينقطع النسبة عن الاسفل وفي القدوري اذا حلف لا يجلس على الارض
فهو على ان لا يكون بينه وبين الارض شيء غير ثيابه لان المتفاهم من الجلوس على الارض هذا وفيه
ايضا لو حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بخف او نعل يحنث ولو مشى على بساط بسط على الارض
لا يحنث لان المتفاهم من المشي على الارض الاول دون الثاني وفيه ايضا اذا حلف لا ينام على
الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا ونام عليه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح واذا حلف

لا يركب

لا يركب دابة فركب فرسا او حمارا او بغلا يحنث في يمينه ولو ركب بعيرا لا يحنث في يمينه استحسانا والقياس
بان الدابة متى ذكرت مقرونة بالركوب يراد بها في العرف ما يركب من الدواب في غالب البلدان
الفرس والحمار والبغل فاما البعير لحمل الاثقال وان نوى جميع ذلك فهو على ما عنى لانه نوى حقيقة كلامه لان
الدابة حقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وان عنى به نوعا من هذه الانواع بان نوى الخيل وحده
او الحمار وحده دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص من لفظ العام ولو قال
لا اركب فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس والبغل ولو ركب ظهر انسان بعد اليمين لا يحنث لان في
اوهام الناس لا يسبق اليه وفي فتاوي ابي الليث ولو قال لا اركب ونوى الخيل والحمار لا يدين
فيما بينه وبين الله تعالى لان الملفوظ فعل الركوب ونية التخصيص انما يصح في الملفوظ ولو حلف لا يركب
فرسا فركب برذونا او حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لا يحنث لان الفرس غير البرذون والبر دون
غير الفرس والفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي فهما نوعان مختلفان وان كان الجنس واحدا فتتقيد
يمينه على احدهما لا يحنث بالآخر كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا او حلف لا يكلم عجميا
فكلم عربيا ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا او برذونا يحنث في يمينه لان الخيل اسم جنس
يدخل تحته العربي والعجمي وصار كما لو حلف لا يكلم انسانا فكلم عربيا او عجميا حنث في يمينه لان الانسان
اسم جنس ولو حلف لا يركب دابة فحمله انسان وهو كاره لم يحنث لانه لم يركب وان حمله بامره
يحنث ولو حلف لا يركب دابة فركب دابة بسرج او اكاف او ركب عريانا يحنث لان ركوب
الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس فينصرف مطلق الركوب الى الكل واذا حلف لا يركب
مركبا ولا نية له شيئا فركب في سفينة او محمل او ركب على دابة باكاف او سرج حنث لان المركب
اسم لما يركب عليه عادة والسفينة مما يركب عليها في البحر عادة فهي مركب البحر والدابة يركب
عليها في البر وفي فتاوي ابي الليث اذا كان الحالف من اهل بلادنا فيمينه على البرذون والفرس
لان الناس اذا ذكروا المركب في بلادنا بلفظة العربية يفهمون الفرس دون غيره ولو حلف لا ير كب
هذه الدابة بعينها فنتجت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث لان شرط الحنث ركوب الام لا ركوب
الولد واذا حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا او نقص منه شيئا من غير ان يبدل الحنو
والدفتين فاذا لم يبدلهما فالاسم الاول باق واذا ابدلهما فالاسم الاول قد زال وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يحمل فلانا على هذه الدابة وكان فلان راكبا عليها فتركه
عليها لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا قال والله لاركبن هذه الدابة اليوم فاوثق وحبس فلم يقدر
على ركوبها حتى مضى اليوم حنث وعلى قياس مسئلة الكوز الذي تقدم ذكره ينبغي ان لا يحنث واذا
قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بها فركب دابة وتصدق بها ثم اشتراها ثم ركبها وتصدق بها
ثم اشتراها يلزمه التصدق بها وكذلك في كل مرة وان كان الف مرة وهذا بخلاف ما لو قال كلما تزو جت
امرأة فهي طالق فتزوجها ثلث مرات حتى طلقت ثلثا وتزوجت بزوج آخر ثم تزوجها حيث
لا يطلق لان هناك اليمين انعقدت على طلقات ذلك الملك وههنا انعقدت على الملك المطلق

نوع آخر في السكنى والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو والمناولة وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رح

فيمن قال ان لم اساف سفرا طويلا فعلى انه نصرة ثم قال اني كان نية على ثلثة ايام فصاعدا فهو على ما نوى وان
لم يكن له نية فهو على سفر شهر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل خرج في سفر ومعه رجل اخر وهو يريد
موضعا قد سماه فحلف لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما سار معه بعض الطريق بدا له فجاء الى مكان
اخر سوى السفر الذي اراده قال لا يحنث لانه في السفر الاول وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول
في رجل حلف ان لا امشي اليوم الا ميلا فخرج من منزله فمشى ميلا ثم انصرف الى منزله حنث لانه قد مشى
ميلين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال والله لا اصاحب فلانا وهما في سفر فان كان
الحالف يسير في قطار والمحلوف عليه في قطار فليسا بصاحبين وان كانا في قطار واحد فهما مصاحبين
وان كان احدهما في اول القطار والاخر في اخره وكذلك ان كانا في سفينة هذا في باب وهذا في باب وان
كان طعام كل واحد منهما على حدة الا ترى ان دخولهما وخروجهما واحد وروى داود بن رشيد عن محمد رح
فيمن قال لغيره والله لا اوافقك فقال ان كانا معه في محمل او كانا اكريا واحدا وقطارهما واحد فهو
موافق وان كانا اكريا تحتلفين فليس بموافق وعن ابي يوسف ان الموافقة هي الاجتماع في الطعام
واذا قال لامرأته وهي تضرب ابنه ان دنوت منه فانت طالق فدنت منه والعتب على الابن كما روي
المعلى عن ابي يوسف انه اذا قال اذا دنت منه دنو الوصول بيدها فرقت بينهما او حجزت
بينهما فقد حنث الرجل والا فلا وفي المنتقى اذا حلف الرجل ليتبا ولته امرأته هذا الشي فرمت به
اليه من مكان قريب او بعيد فقد بر والله الحمد **نوع اخر في الحلف على الانفاق وملك المال وذهاب
المال** وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا قال والله لا انفق هذه الدنانير فاشترى بها دراهم وانفق
حنث لانه شق فكانه اشترى بها دراهم وكذلك لو قضى بها دينا حنث في يمينه لان قضاء الدين
انفاق وفي المنتقى روي عن ابي يوسف فيمن حلف وقال والله لا املك مالا قال على قياس قول ابي حنيفة
هذا على الاموال التي تجب فيها الزكوة وفيه ايضا لو ان رجلا له دين على الناس وليس عنده الا
عشرة دراهم فقال والله ما املك الا عشرة دراهم ينوي العشرة التي عنده لا يصدق في القضاء
وفي الاصل اذا حلف ان لا مال له وله دين على رجل مفلس او ملي لم يحنث وكذلك لو غصب ماله رجل
واستهلكه واقر له به او جحده وهو قايم بعينه ولو كان الغاصب مقرا له والمغصوب قايم بعينه فقد
اختلف المشايخ فيه ولو كان له وديعة عند انسان والمودوع يقر به حنث ولو كان عنده دراهم
قليل او كثير حنث وكذلك اذا كان عنده مال التجارة ومال السائمة وان كان له عرض وحيوان وغير
ذلك لم يحنث استحسانا وفي المنتقى رجل دفن ماله في موضع من منزله ثم طلبه ولم يجده فحلف انه
قد ذهب ماله ثم وجده في موضعه قال محمد انه لم يكن اخذه انسان واعاده في اخاف
ان يكون حانثا الا ان يكون نيته في قوله انه ذهب انه طلبه ولم يجده **نوع اخر في الضرب والقتل
والرمي والتعظيم والحبس والسجن** واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له فضربه
مائة سوط وخفف فانه يبر في يمينه لوجود شرط البر وهو ضرب مائة قالوا هذا اذا ضربه ضربا
يتألم به فاما اذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط
واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة يقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه صار ضاربا مائة سوط

عاود

عاود فيقع الشيئان على بدنه في كل مرة الا ترى ان الامام يصير مقيما حد الزنا بهذا المقدار وكذا اذا لف
يصير بارا في يمينه وان جمع الاسواط جماعة وضربه بها ضربة ان ضربه ببعض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط
لا يقع على بدنه وانما يقع البعض لراس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب
حتى اذا ضربه ضربة اصابه راس كل سوط بر في يمينه فاما اذا اندس بعض الاسواط في البعض فانما
يقع البر بقدر ما اصابه وما اندس من الاسواط لا يقع البر وعليه عامة المشايخ ومن المشايخ من شرط
البر مع تسوية رؤس الاعواد ان يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حالة الانفراد يوجع به المضروب
ومنهم من قال اذا ضربه بالاعواد ويوجع المضروب بر في يمينه سواء اصابه راس كل عود
او اندس البعض في البعض وسواء كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حالة الانفراد يوجع به
المضروب او لم يوجع بعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ قال محمد رح
في الاصل اذا حلف الرجل لا يضرب عبده فوجاه او وكزه او مد شعره وزاد في الجامع الصغير
او عض واجاب في الكل بالحنث لانه قد ضربه لان الضرب اسم لفعل يتصل بالحي يحصل به الوجع
والالم وهذه الافعال في حالة الغضب على الانتقام فاما اذا فعلها على سبيل الممازحة فاوجعها و
اصابه رأسه انفها فادماها لا يحنث في يمينه لانه لا يعد هذا ضربا فيما بين الناس ولا يكون هذا مقصود
الحالف باليمين وبعض مشايخنا قالوا اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بهذه لان هذه الافعال
بلسان الفارسية لا يسمى ضربا اذا قال لها ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها
وذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا انعدام الفعل هكذا افتى الشيخ الامام ظهير الدين
رحمه الله بانه يحنث لانه يتعارف هذا ضربا والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر السالي في فتاويه
وهو الاظهر والاشبه واذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فاصاب وجهها فاوجعها ذكر في فتاوى
ابي الليث انه لا يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا ولا يقصد بيمينه وهذه المسئلة تؤيد قول من قال
بعدم الحنث في مسئلة تقدمت واذا حلف لا يضربها فرماها بالحجارة لا يحنث في يمينه لان هذا رمي وليس
بضرب هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا اذا قال والله لا ضربنك بالسيف ولا نية له فضربه
بعرض السيف بر في يمينه وان كان له نية فهو على الحد حتى على الضرب بالحد فان ضربه في غمده ولا
نية له لم يبر في يمينه واذا حلف لا يضرب فلانا بالفاس فضربه بقبض الفاس وبالفارسية
بر لا يحنث لانه لم يضربه بالفاس اذا قال لها كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع
متفرقة ولم يطلق الا واحدة لان الاصل في الضرب الكف والكف واحد ولو ضربها بيديه
كلتيهما تطلقتين لان الضرب اثنان وعلى هذا القياس فافهم هكذا ذكر في فتاوى سمرقند
وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف لا يضرب فلانا بهذا السكين او برمح بهذا الرمح فنزع
هذا النصل او هذا الرمح وادخل اخر وضربه به لا يحنث في يمينه لان يمينه انعقد على ذلك النصل و
الرمح ولم يضربه به واذا حلف الرجل وقال لامرأته ان لم اضربك اليوم فانت طالق وحلفت
المرأة ان مس عضوك عضوي في ربتي حرة ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان الحيلة ان تبيع
المرأة جاريتها من رجل ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر في يمينه ثم يسقط عن المرأة ثم تشتري

ما وجع

المراة الجارية من مشتريها والعتق قال الوالد لا حاجة الى هذه الحيلة في هذه الصورة لانه يمكن للزوج
ضربها بالخشب ولا يعتق الجارية عليها الا اذا لم تحسن تغسله عضوا وانما تحتاج الى هذه الحيلة ان لو كانت
امراة قال ان ضربتني فجاريتي حرة يعني بها تفاسير الناطفي اذا قال لعبده ان لقيتك فلم اضربك
فكذا وراه تعذر عليه او على طريق بيت لا يصل اليه لا يحنث في يمينه لان يمينه يتقيد بموضع الضرب
عادة كانه قال ان لقيتك في موضع امكن من ضربك فلم اضربك فكذا ومن نظيره ما لو قال لغيره ان لقيت فلانا
فلم اعلمك فعبدي حر فلقيه فلم يعلمه لا يحنث في يمينه لان يمينه مقيدة بموضع الاعلام وهذا ليس موضع الاعلام
واذا حلف على عبده ان لا يضربه على كل فاحش غيره حتى ضربه بالجنس وهذه المسائل نفصل على حدة باتي
بعد هذا الفصل انشاء الله رجل قال لامراته ان وضعت جنبك الليلة على الارض فلم اضربك فكذا فلم يضع
جنبها على الارض ونامت جالسة ولم يضربها الزوج لا يحنث في يمينه لعدم شرط الحنث فان شرط الحنث
ان لا يضربها متى وضعت جنبها على الارض ولم يضع جنبها على الارض واذا حلف لا يضع يده على جارية
فضربها لا يحنث اذا كانت اليمين لاجل الامراة رجل قال والله لو اخذت فلانا لاضربنه مائة سوط
فاخذه فضربه سوطا او سوطين قال هذا على الابد ولا يحنث في يمينه في الحال وفي العيون اذا حلف
ليضربن غلامه في كل حق وباطل ولا نية له فمعنى هذا ان يضربه كل ما شكي اليه بحق او باطل وهذا هو
المتعارف فانه لو حمل على حقيقته يلزمه ان يداوم على ضربه ابدا لانه لا يخلو من فعل حق او باطل ولا يحمل
الضرب في هذا على حال وجود الشكاية لان اليمين اذا وقعت على فعل لا يختص بزمان دون زمان الا
اذا وجد التخصيص ولم يوجد ولو نوى كما قال فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه ولو شكي اليه فضربه
ثم اذا شكي اليه فضربه ثم شكي اليه في ذلك الشي مرة اخرى فليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية ولو قال
لغيره ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة يحنث في يمينه ولو ضربه
يوم الجمعة ومات يوم السبت لا يحنث في يمينه والفرق ان الفعل انما يصير قتلا عند زهوق
الروح الا ترى ان قبل زهوق الروح يسمى جرحا وبعد زهوق الروح يسمى قتلا ويراعى زمان
زهوق الروح ففي الفصل الاول انزهق الروح يوم الجمعة فيصير قاتلا يوم الجمعة وفي الفصل الثاني
انزهق الروح يوم السبت فيصير قاتلا يوم السبت ولو كان ضربه قبل اليمين بان كان ضربه
يوم الاربعاء ثم حلف يوم الخميس وقال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فمات المضروب
يوم الجمعة لا يحنث في يمينه لان الايمان يعتبر شروطها في المستقبل وفي المنتقى اذا قال
والله لا اقتلن فلانا بالرافقة وهو اسم موضع خارج الكوفة فضربه في غيرها وحمل اليها ومات
فيها لا يحنث لانه قتله بالرافقة وهو بناء على ما قلنا واذا قال لغيره ان قتلتك في المسجد
او قال ان ضربتك في المسجد او قال ان شججتك في المسجد فعبدي حر فقتله او شجه او ضربه والقاتل
والضارب والشاج في المسجد والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث
في يمينه ولو كان على العكس يحنث في يمينه والاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف متى شرط الحنث
فعلا مضافا الى زمان او مكان مطلق غير مضاف الى الفعل والى المحلوف عليه يراعى
المكان والزمان لثبوت الحنث في حق الحالف حتى يشترط كون الحالف في ذلك المكان والزمان

يحنث

يحنث لان الفعل يتم بالفاعل وحده لا تعلق له بالمفعول فاما اذا لم يكن مضافا الى الفاعل و
ويراعى المكان والزمان في حقه بيانه في المسئلة التي تقدم ذكرها لو نوى ما اذا قال لغيره ان شتمتك
في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث في يمينه ولو كان على العكس
لا يحنث في يمينه ومتى جعل شرط الحنث فعلا مضافا الى الفعل وذلك فعل يتعلق فان كان ذلك الفعل يتم بالفاعل
وحده ولا يظهر تاثيره في المفعول به يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في حق المحلوف عليه حتى
يشترط كون المحلوف في ذلك المكان وفي ذلك الزمان لان الاسم كما هو شرط الحنث انما يثبت بالمفعول
فيراعى المكان والزمان في حقه وهذا لان الافعال المتعدية انما تعرف ويوجد بانفعالها وظهور
الاثر في محالها حتى تختلف اسماؤها باختلاف اثارها فان من ارسل جسمه من الاعلى على غيره فان اثر
في الايلام يسمى ضربا وان اثر في الانجراح يسمى جرحا وان اثر في ازهاق الروح يسمى قتلا وان لم يوثر
في شي يسمى مسا والحركة واحدة والفعل واحد ومع هذا اختلف الاسم باختلاف الاثر علمنا
ان اسم الفعل انما يثبت بالمفعول به ويراعى المكان في حقه بيانه ما اذا قال لغيره ان رميتك
في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف ولو قال ان رميتك في المسجد يعتبر المكان في حق المحلوف عليه
لان الرمي مع حرف الصلة يراد به الرمي مع الاصابة والرمي مع الاصابة يتم بالرامي والمرمي عليه
ويعتبر المكان في حق المرمي اليه اذا ثبت هذا جئنا الى مسئلة القتل والضرب والشج فنقول
هذه الافعال لا يتم بالفاعل وحده انما يتم بالفاعل والمفعول فيراعى مكان المفعول فان قيل اذا
كانت هذه الافاعيل بالفاعل والمفعول يجب ان يراعى المكان المشروط في حقهما جملة قلنا انما اعتبر
مكان المفعول وحده لان اسم الفعل لغة ثبت بمعنى اختص بالمفعول وهو تالمه وموته بدليل انه لو لم
يتالم ولم يمت لا يسمى فعله ضربا وفي المنتقى عن محمد اذا قال لغلامه ان لم اضربك مائة سوط فانت
حر فمات الغلام قبل ان يضربه ذلك مات حرا وعنه اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين اليوم
وهو يعني سوطا بعينه فضربه بغيره ومضى الوقت قال باي شي ضربه فقد خرج عن اليمين ونيته باطلة
ولو قال لغلامه ان لم اضربك فما بيني وبينك فلم يضربه حتى مات لا يعتق هكذا ذكر في المنتقى لانه
انما يحنث بعد الموت وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال لغيره ان مت ولم اضربك فكل مملوك لي حر
فمات ولم يضربه لم يعتقوا لانه انما يحنث بعد الموت وبعد الموت لا ملك وفيه ايضا اذا قال
لغيره ان مت من هذه الشجة فكذا فمات منها ومن غيرها يحنث في يمينه واذا حلف لا يضرب فلانا
فخنقه لم يحنث الا بالنية هكذا ذكر في الفتاوى وفي الفتاوى ايضا اذا دعا امراته الى الفراش
فابت وقال انك تعذبيني فقال ان عذبتك فانت طالق ثم جاءت الى الفراش فجامعها
على كره منها فقد عذبها فتطلق وان كانت طائعة لا تطلق لانه لم يعذبها ولو قال ان لم اجلس
فلانا غدا جائعا فكذا اجلسه جائعا في الغد فجاء الحر واطعمه يحنث في يمينه لانه ما اجلسه جائعا ولكن

نوع اخر في السرقة وما هو بمعناها وفي الردة والاباء وفي الفتاوى لابي الليث رجل قال لامراته
انك تسرقين من دراهمي فقال لا افعل فقال لها لو رفعت من دراهمي فانت طالق فوجدت حقة مطروحة
حين كنست البيت فرفعت ووضعت في ناحية اخرى واخبرت الزوج فقال ان رفعت لا اليحبس
عن زوجها

او جوابا لا يطلق لانه سبب في هذا الكلام او وجب تقييد الرفع بالسرقة وهو الرفع المختص بها فقد قيل ينبغي ان
يحنث قطعا ولان صورة الشرط مراعى قضاء وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع والاول اظهر واشبه
بالصواب رجل ادعى على اخر انه سرق ثوبه فاخذ المدعي تلبيب ثوب المدعى عليه وقال امراته طالق كه
من جامه تو نه برده ام فقد قيل لا يطلق امراته ان لم يكن سرق بلا بد لان كلامه خرج جوابا لكلام
المدعي وهو ادعى السرقة فينعقد يمينه على الزوج بطريق السرقة وقيل يطلق قضاء اعتبارا لصورة الشرط
والاول اظهر وفي فتاوى ابي الليث ايضا ان من قال لامراته ان رفعت من كيس دراهم فانت طالق فحلت
راس الكيس وامرت ابنتها فرفعت ثم اخاف ان تطلق لان رفع الاثنين الدرهم من الكيس يكون بطريق
الطريق الادنى ان جماعة لو دخلوا دار رجل واخذوا المتاع واحد منهم صار الكل سراقا شرعا لان سرقة لجماعة
كذلك يكون وقيل ينبغي ان لا يحنث لان صورة الشرط مراعى والعمل بحقيقة اللفظ ممكن رجل حلف بسرقة
شيء مسمى فحلف انه لم يسرقه ولم يره وقد كان رآه قبل ذلك فلا حنث عليه ان لم يسرقه ذلك الشيء لان
الحال اوجب تقييد النظر بالسرقة بالاكار والعكيل اذا حلف ان لا يسرق واحد شيا لصاحب
الكرم فيه لضيف من العنب او الفواكه ولم يجر صاحب الكروم ولم يكن من رايه ان يحجره فهو حانث
لانه يعد سرقة واما غلة خيار زار ولحوب فطلي اخذ شيا من ذلك لا على وجه الحفظ بل بنوع يحنث
لانه سرقة وغير الوكيل والاكار اذا اخذ شيا من ذلك حيا يحنث لانه سرقة قضاء رجل ذهبت من
ثوب من ثياب الناس فاتهم القصار اجيره فحلف الاجير بالفارسية اكر ترا من زيان كردم فامرأتي
طالق ثلثا وقد كان الاجير اخذ ذلك الثوب طلقت امراته هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث وجه زيان
نكردي را لان الثوب المأخوذ لغير القصار لان المراد بهذه السرقة والخيانة وقد جاء رجل له ثوب
سرقه منه سارق فحلف صاحب الثوب وقال ان كان لي ثوب كذا وسمى ذلك الثوب
فامراته طالق فان عرف ان ذلك الثوب قايم يطلق امراته وان عرف انه هالك لا يطلق وان
لم يعرف حال الثوب انه قايم او هالك يطلق امراته ويجعل الثوب قايما لان القيام اصل ونظير هذا
اذا باع الرجل ثوب غيره بغير امره وسلم الثوب وقبض الثمن واجاز المالك البيع فان علم ان
وقت الاجازة ان الثوب قايم صحت الاجازة وان علم انه هالك وقت الاجازة لا يصح الاجازة
ويجعل قايما لان القيام اصل كذا هنا هكذا المسئلة في فتاوى الملتقط وفي فتاوى ابي الليث
في مسايل شتى رجل سرق من رجل ثوبا ثم ان السارق دفع الدراهم الى المسروق منه فجحده المسروق
منه وحلف قال الفقيه ابو القاسم الصفار رحمه الله ان كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا شك
ان المسروق منه لا يحنث لانه صادق لان بالهلاك وجب الضمان على السارق ووقعت المقاصة
بينما وجب لرب الثوب على السارق وبين ما وجب على رب الثوب بالجحود للسارق فاما ان كان قايما
فهذا القول انه حانث لان بعض الناس يقولون انه جنيه حتى يأخذ حقه قالوا اذا كان الثوب قايما هالكا
انه حانث وان كان قد ذهب من يد السارق ففيما ذكر من الجواب نوع اشكال فان المذهب عندنا
ان المسروق اذا هلك في يد السارق بعد القطع انه لا ضمان عليه باتفاق الروايات واذا استهلكه ففيه
روايتان وان هلك في يد السارق قبل القطع او استهلكه انه خيار المالك الضمان فلذلك

ولا ضمان

ولا حنث في هذا الفصل ... عن الحنيفة ... ولكن هنا بحث على الثياب فكيف
... القول حتى انما كان لا ينتقل عن الثوب الى القيمة ... الهلاك بل يجب على قضاء
... على اصل ابي حنيفة ومحمد قال الغاصب في المغصوب منه اذا اصطلحا على اكثر
من قيمة الثوب المغصوب انه يجوز ويجعل كان الثوب قايم ويجوز ان يجاوز عن هذا الى ذلك
ان حقه انتقل من الثوب الى الدراهم والى الدنانير لان الدراهم لا يصلح قيمة فالدنانير يصلح قيمة وانما
يتعين احدهما بقضاء القاضي فقبل القضاء لا يتعين فكيف يمكن القول بالمقاصة والمقاصة تعتمد الجنسية
لا محالة وفي فتاوى ابي الليث ايضا امراة كانت ترفع من مال زوجها فيدفع الى امراة لتبيع قطنا
فقال لها الزوج ان رفعت من مالي شيا فانت طالق فرفعت من ماله شيا واشترت شيا من حوايج البيت
او اقرضت رغيفا او كانت تجارة تجري في بيتها واحتاجت الى شي من الدقيق فاعطاها والزوج لم يكن
يكره منها ذلك وانما يكره ما يدفع للغزل فان لم يكن هي تتولى شرا الحوايج بمال الزوج الا باذنه عادة يحنث
الزوج وان كانت تتولى لا يحنث لان هذا ايفاق قال لامراته بالفارسية اكر تو از درم من بر داري فانت
طالق ثم انها وجدت دراهم زوجها في منديل فرفعت المنديل واعطت امراة وقالت لها ارفعي شيا
فرفعت المامورة بعض الدراهم ودفعته الى الامرة فقد قيل يقع الطلاق لان عين الرفع غير مقصود
انما المقصود هو الاخذ وقد اخذت بعض دراهمه وقد قيل لا يطلق لان اللفظ في باب الايمان يراعى
اذا قال لها ان سرقت من مالي شيا فانت طالق ثم دفع اليها دراهم لتنظر اليها فرفع من ذلك شيا
بغير علمه ثم قال لها الزوج ارفعت من هذه الدراهم شيا فقالت نعم لا على وجه السرقة وردت على الزوج
فان ردت بعد ما رفعته طلقت وان ردته قبل ان تبارحه لا يطلق وان انكرت طلقت لان هذا
يسمى سرقة عند الناس بخلاف ما اذا لم تنكر امراة اخذت من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط
اللحام الدرهم بدراهمه فقال لها الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق ثلثا فمضى اليوم
يقع الطلاق لوجود شرطه وعدم الرد والحيلة في ذلك ان تاخذ المراة اللحام ويرده على الزوج فيبر
في يمينه هذا اذا قيد اليمين باليوم فان لم يقيد باليوم وسالت المراة القصاب عن الدرهم فقال
غايب عني قال لا تطلق ما لم يعلم ان ذلك الدرهم اذيب او القي في البحر لان شرط الحنث وهو عدم
الرد مطلق لا يتحقق الا باحد هذين الوجهين اذا قال لها ان لم تردي علي الدينار الذي اخذت من
كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم يأخذه لا يطلق هكذا حكي عن الحسن بن ابي مطيع قيل
هذا على قياس قول ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز سئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي
عمن سكر ان قال لاصحابه في مجلس الغنا وكان في جيبي خمسة واربعون درهما فاخذ تمو ثا فكروا فحلف بالفارسية
وقال زن ازمن بطلاق اكر امروز در جيب من جهل و پنج درم نبوده است جهل غطريفي وپنج عدلي
وكان في جيبه قبل ذلك اربعون عدليا وخمسة غطارفة فاصاب في الاجمال واخطا في التفسير قال
ان وصل التفسير فهو حانث وان فصل لم يحنث لانه حلف على خمسة واربعين درهما والكل دراهم
وبالفصل تم اليمين فلم يحنث حيث كان صادقا وان وصل فاحلف على الكل وهو كاذب فيحنث
قيل له فان كان في جيبه غطارفة وعدليات يبلغ قيمتها الاربعين غطريفية يجمع فقال اكر ... حنث

العطار

من جعل غطرلوق دنيج عدله تبو ده است وصدق في المبلغ ولكن اخطأ في التفسير وقال ان عني عين يحنث في يمينه سوا اصاب في التفسير او اخطا وسوا وصل ام فصل سئل نجم الدين النسفي عمن حلف تلميذه بطلاق امرأته ان لا يدفع من دكانه عطر بنيا فرفع بلمه دراهم عدل وهي عند الناس كغطرلوق في القيمة قال لا يطلق امرأته وقيل ينبغي ان لا يطلق على قياس ما اذا حلف ان لا يشتري لامرأته شيا فتلبس فاشترى بدرهم والاول اشبه لان الغطر لوق عبارة عن المالية كالكرباس بنو غانة وفي مجموع النوازل رجل حلف وقال لا سرق فلان ثيابي او قال حرق فلان ثيابي وفلان ما سرق الا ثوبا واحدا قال لا يحنث في يمينه وقيل يحنث والاول اظهر وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده اذا اديت الي الف فانت حر فجاء العبد بالالف ووضعها حنث يقدر المولى على قبضها فهو مؤدي واذا حلف وقال والله ما ادري الي كان حانثا واذا قال المولى لاجنبي اذا اديت الي الفا فعبدي حر فجاء بها الرجل الى المولى وقال هذه الالف فخذها فابى المولى ان يقبلها وهو حيث يقدر المولى على قبضها لا يعتق العبد واذا حلف المولى ما ادى اليه لا يحنث واذا كان للرجل على رجل الف درهم فقال الذي له المال ان ادى الي فلان الالف التي لي عليه فكذا فجاء فلان وقال الذي له المال هذه الالف فخذها وقال الذي له المال لا اخذها فهو حانث واذا حلف فقال ما ادى الي فهو حانث وفي البقالي اذا حلف لا يغصب من فلان شيا فسرق منه لم يحنث الا ان يكابره واذا حلف لا يسرق منه فقطع الطريق حنث في الغصب دون السرقة **نوع اخر فيما يجري بين صاحب المال وبين غريمه** قال محمد رحمه الله في الاصل اذا حلف الرجل ليعطين حق فلان عاجلا فان نوى شيا كان كما نوى وان نوى سنة وان لم ينو شيا فادون الشهر في حكم العاجل وما فوقه في حكم الاصل وفيه ايضا اذا حلف لا يحبس من حقه شيا ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف يريد به ان يشتغل بالاعطاء حتى لو لم يشتغل بالاعطاء كما فرغ من اليمين يحنث في يمينه طلب منه او لم يطلب منه وان نوى لا يحبس بعد الطلب او غيره من المدة كان كما نوى وان جاء به واعطاه كل شي له عنده ولم يجد بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقال قد لقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كانا جميعا نساه لم يحنث ان اعطاه ساعتئذ لان شرط الحنث حبس مضاف اليه ولا يتصور الحبس مضافا اليه اذا لم يعلم بوجوب على نفسه ولما علم اعطاه قال محمد في الجامع اذا كان للرجل على رجل مائة درهم فقال عبده حر ان اخذتها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس لم يحنث في يمينه ولو قال عبده حر ان اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس حنث في يمينه والفرق ان شرط الحنث في المسئلة الاولى قبض المائة متفرقا لان الهاء في قوله اخذتها كناية عن المائة لانه كناية عن مؤنث سبق ذكرها والمؤنث السابق ذكرها ههنا المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التوزيع فصار شرط الحنث قبض المائة متفرقا اليوم وبقبض الخمسة لم يوجد قبض المائة اصلا فضلا عن القبض بصفة التفرق وفي المسئلة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة لان كلمة من للتبعيض فقوله ههنا بمنزلة قوله بعضها وبقبض الخمسة وجد قبض لبعض المائة فانما يحصل في المسئلة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة بصفة التفرق وبقبض الخمسة ان قبض بعض المائة اما لم يقبضه متفرقا قلنا

كله

صفة التفرق في المسئلة الثالثة وقعت لغوا لانه ذكر بعض المائة مطلقا بغير مقدر بمقدار فيثبت ادنى ما ينطلق عليه اسم البعض من المائة الجزء الذي لا يتجزى والجزء الذي لا يتجزى لا يقبل الوصف بالتوزيع فلغا صفة التفرق ثم اما ههنا فبخلافه ولو قال عبده حر ان اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار خمسين يحنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو قبض المائة متفرقا في اليوم ولو انه وجد في الدراهم درهما بنهرجة او زيفا فرده ولم يستبدله حتى غابت الشمس لم يخرج ذلك عن اليمين ومعناه ان الحنث الحاصل لا يبطل وهذا لان الزيف من جملة الدراهم فقد وجد قبض الدراهم بصفة التفرق وتنزل العتق الا ان بالرد ينتقض القبض بعد وجوده وصحته ولكن الانتقاض لا يظهر في حق حكم لا يقبل النقض بعد وقوعه لا يقبل النقض الا ترى ان المكاتب اذا ادى بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد المولى بعض بدل الكتابة زيوفا ورده لا يبطل العتق وطريقه ما قلنا وكذلك لو وجد بعض الدراهم مستحقة ولم يجد المالك ولم يستبدله حتى غابت الشمس فهو حانث ايضا لان المستحقة من جملة الدراهم فصار كالزيف ولو وجد بعض الدراهم ستوقة او رصاصا ان استبدله في اليوم حنث في يمينه لانه لما استبدله في اليوم فقد قبض المائة متفرقا في اليوم وان لم يستبدله في اليوم لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد قبض المائة في اليوم لان الستوق والرصاص ليسا من جملة الدراهم الا ترى ان المكاتب لا يعتق باداء الستوق والرصاص ولو قال الذي عليه المائة عبده حر ان قبضها اليوم درهما دون درهم فقبض منه اليوم خمسين وقبض من الغد خمسين يحنث وهذه المسئلة والمسئلة المتقدمة سواء الا ان في المسئلة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف وههنا شرط الحنث فعل غير الحالف ولو قال عبده حر ان قبضها درهما دون درهم ولم يوقت لذلك وقتا فقبض خمسين لا يحنث ولو قال ان قبض منها وقبض الخمسين يحنث في يمينه ولو قال عبده حر ان قبض منها فوزن له خمسون وقبضها ثم وزن له خمسون في ذلك المجلس وقبضها القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث اذا كان في عمل الوزن بعد لانه قبض المائة جملة عرفا وعادة لان المعتاد فيما بين الناس انهم لا يعدون التفرق القبض في مجلس واحد تفرقا ومطلق اللفظ ينصرف الى المتعارف واشار في الكتاب الى حرف اخر فقال الا ترى ان الدين قد يكون اكثر مما يمكن وزنه الا بدفعات فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق لا يتصور البر في هذه اليمين قال الا ترى ان الدين اذا كان شيا عدديا فجعل المديون بعدده خمسة او عشرة عشرة واوفاه لا يحنث وان تفرق الاعداد حقيقة لانه جميع عرفا والمعتبر هو العرف وفي المنتقى اذا قال الطالب ان قبضت مالي على فلان الا جميعا فهو في المساكين صدقة فقبض نصفها ووهبه من رجل ثم قبض النصف الباقي لزمه ان يتصدق بهذا النصف وليس عليه في النصف الاول شي لانه حنث وقد خرج النصف الاول عن ملكه ويده ولو قال ان قبضت من مالي على فلان شيا دون شي فهو في المساكين صدقة فقبض تسعة منها ووهبها رجل ثم قبض الدرهم الباقي فعليه ان يتصدق بهذا الدرهم وتسعة اخرى لانه حين قبض التسعة وجب عليها التصدق بها في هذه الصورة وصار بالهبة متلفا مالا وجب به التصدق فصار ضامنا لها وروى ابراهيم عن محمد اذا قال والله لا احو مالي عليك الا ضربة وله عليه عشرة دراهم فجعل يزن درهما درهما ويعطيه فهذه ضربة اذا لم يعل

في عليه الحديد الذي له ان يحنث كذلك اذا [illegible] خذ من فلان حقه او شيئا منه فاخذ منه
او اخذ بالكفالة من بيته لان الوكيل بقبض الدين [illegible] يحنث ولهذا يرجع على الموكل بما لحقه من العهدة
وفيه اشارة الى انه كما لو اعتبر الى المطلق يقبض بنفسه وان حلف ان لا يقبض ذلك بنفسه صدق ديانة
فصله الى نوى ما يحتمله لفظه لانه نوى الحقيقة وكذلك لو اخذها من وكيل المطلوب فقد بر لانه فان
الوكيل بالقضاء [illegible] فكان قبضه منه [illegible] المطلوب وكذلك لو اخذها من رجل كفيل بالمال عن المديون
بامر المديون او من رجل احاله المديون عليه بحقه بر في يمينه هكذا ذكر القدوري وذكر في العيون مسئلة دلت
على انه لا يبر اذا قبض من كفيل المديون او المحتال عليه بحضرته فاذكر في العيون اذا حلف الرجل
بان يقبض ماله على المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث لان الوكيل بقضاء الدين نائب
محض وان قبضه متطوع لم يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث لانه لم يقبض من
نائبه فلم يجعل القبض من الكفيل او المحتال عليه قبضا من المديون حتى لا يصير الحالف بارا قال في العيون
وكذلك لو حلف المديون ليعطيني فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه
متبرع لا يبر وان عنى ان يكون ذلك منه صدق ديانة وقضاء وفيه ايضا لو حلف المطلوب
ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث فان عنى لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وعلى قياس
ما ذكر في العيون ينبغي ان يحنث في فصل الحوالة وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله
على غريمه واحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في
يمينه لانه وكيل الطالب في القبض واذا كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين
لا يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل
بعد اليمين لا يحنث في يمينه وعلى قياس [illegible] ينبغي ان يحنث في يمينه وهذا القائل قاس هذه المسئلة بمسئلة
اذا وكل رجلا ان يزوجه امرأة او وكله ان يطلق امرأته ثم حلف ان لا يتزوج او حلف ان
لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث في يمينه لانه تمكن من عزل الوكيل فاذا لم يعزله فكانه انشاء
الوكالة بعد اليمين وهكذا ذكر محمد في الجامع وسيأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله هذا لفظ الجامع
الصغير وعلى هذا لو قال المديون لرب الدين والله لاقضينك مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل
قال ان وضعه حيث تناله يده لو اراد لا يحنث لانه قضاه ولو قال له لاقضين [illegible] مالك
لك على اليوم [illegible] فباعه بها عبدا وسلم اليه فقد قضاه وبر في يمينه لان طريق قضاء الدين
المقاصة [illegible] الدين حق المديون مضمون عليه ووجب الدين على المديون
[illegible] وقعت المقاصة بين ثمن الذهب وبين الدراهم وصار ثمن العبد قضاء
الدراهم [illegible] قضاء [illegible] ثمن العبد فصار ثمن العبد
قضاء للدراهم من هذا الوجه فلهذا بر في يمينه ولا يشترط تسليم العبد مع ان الثمن يجب بنفس البيع لانه
بعرض السقوط [illegible] بقبض المشتري فيشترط تسليم العبد بهذا اذا باع بالدراهم عبدا بيعا
صحيحا فاما اذا باعه بيعا فاسدا ينظر ان كان قيمته وفاء بالحق [illegible] وان لم يكن فيها وفاء
لا [illegible] الحنث لان [illegible] البيع الفاسد مضمون بالقيمة دون المسمى فتقع المقاصة والقضاء

بقدر القيمة [illegible] ذكر في القدوري [illegible] الطالب [illegible]
عليك [illegible] هكذا [illegible] فقبض البيع [illegible] الطالب
لا اقبض [illegible] اليوم [illegible] اشترى منه شيئا وقبضه ان قبض البيع [illegible] اشتراه
يوم حلف ولم يقبض منه الا بعد الحنث في يمينه في العيون [illegible] اشترى اليوم منه شيئا
وقبضه من الغد ولا يحنث في يمينه واذا حلف الطالب لا يقبض ماله على المطلوب اليوم ثم ان الحالف استهلك
شيئا من مال المطلوب فان كان المستهلك مثليا لا يحنث في يمينه [illegible] وان كان في قيمته وفاء بالدين بر
في يمينه لانه وجبت القيمة [illegible] فيقع المقاصة [illegible] يشترط ان يكون غصبا ولا ان يستهلكه
استهلكه ولم يقبضه لم يبر هكذا ذكر في العيون وذكر المسئلة في القدوري ولم يشترط الشرط فقال اذا غصبه
الحالف ما لا مثل له او استهلكه [illegible] في يمينه [illegible] ما ذكر في العيون لانه يشترط القبض
فاذا غصب اولا ثم استهلكه كان هذا القبض موجبا [illegible] المقاصة فامكن ان يجعل هذا قبضا لدينه
واما اذا استهلكه ولم يقبضه لم يوجد القبض حقيقة ليجعل قبضا للدين بمعنى الاقتضاء [illegible] رجلين لو كان بينهما مال
على رجل فغصب احدهما ثوبا للمديون واستهلكه رجع عليه شريكه ولو استهلكه في يد المديون بان احرقه
ولم يقبض لم يرجع عليه شريكه لانه في الوجه الاول صار قابضا وفي الوجه الثاني لا يصير قابضا وفي المسئلة
نوع اشكال خصوصا على اصل ابي حنيفة فان من مذهبه ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن العين بمجرد الاستهلاك
ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة قبل قضاء القاضي بالقيمة كيف تقع المقاصة ولانه يجوز ان يقضي القاضي
بالقيمة دراهم والدين يكون دنانير او يقضي بالقيمة دنانير والدين يكون دراهم فكيف يمكن المقاصة قبل قضاء القاضي
وفي المنتقى اذا غصب [illegible] منه ما لا مثل له ذلك فهذا قبض منه وكذلك لو كان له عنده وديعة فاتلفها فقد بر
وفي المنتقى رجل له على اخر دراهم ثمن مبيع فحلف ان لا ياخذ منه شيئا فاخذ منه مكانه حنطة او شعيرا يحنث
في يمينه لانه اخذ عوضه [illegible] المعنى الا ترى انه لو كان له شريك في ذلك الثمن كان للشريك ان ياخذ نصف
المقبوض فعلم انه ثمن معنى وفي اخر الجامع اذا قال الطالب ان لم اتقاض من فلان مالي عليه فعبدي حر فاخذ منه
ثوبا او عبدا او شيئا مما يوزن من المسك او الزعفران فهو حانث في يمينه لانه ذكر الاتزان مضافا الى ماله
مما عليه دراهم فانصرف الاتزان الى الدراهم وصار كانه قال ان لم اتزن من فلان الدراهم التي لي عليه
فعبدي حر ولو قال هكذا كان يشترط بره شيئان الاتزان وان يكون الموزون المقبوض دراهم [illegible]
ولم يوجد الاخر فلا يبر [illegible] ذكر الوزن مضافا الى ماله عليه من الدراهم علم انه لم يرد جميع الاموال لان من
الاموال ما لا يقبل الوزن والاصل ان الكلام متى تعذر العمل فيه بعمومه حمل على اخص الخصوص واخص
الخصوص اتزان جنس حقه ولم يوجد فكان حانثا فان عنى بالاتزان الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
الاحتمال ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه ولو قال عبدي حر ان لم اقبض مالي عليه في
كيس واخذ منه دنانير وما اشبه كان حانثا في يمينه لانه معنى العموم قد بطل لان من الاموال ما لا يمكن ان يجعل
في الكيس فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس حقه ولو قال ان لم اقبض ما لي عليك من الدراهم بالميزان فعبدي حر فهذا على
قبض الدراهم بعينها لا الى جميع الاموال لانه [illegible] يدخل تحت الوزن فيبطل معنى العموم فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس حقه
ولو قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فقبض بها دنانير او عرضا لم يحنث [illegible]

مالي

اقبض مالي عليك سواء لان ذكر الدراهم وللذكر هنا سواء لانه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر لان قوله لم اقبض
عليك كناية عن الدراهم فكان الجواب في هذه المسئلة كالجواب في تلك المسئلة ولو قال ان لم اقبض منك دراهم
قضاء مالي عليك فلم اقبض بها عرضا او دنانير حنث في يمينه لانه جعل شرط بره ان يكون المقبوض دراهم ولم
يوجد بخلاف ما اذا قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك لان هناك جعل القبض صفة لما عليه من الدراهم
وقبض ما عليه لا يمكن الا بطريق المقاصة وذلك حاصل فيما اذا اخذ به عرضا او دنانير او اذا قال ان لم اقبض منك
دراهم قضاء مالي عليك فكذا ثم ان المطلوب استقرض من الطالب درهما وقضاه ثم استقرض منه ثانيا وقضاه
ثم وثم حتى صار مستوفيا منه دراهمه كلها بالدرهم الواحد حنث في يمينه لان شرط بره ان يكون المقبوض شيئا
يقع عليه اسم الدراهم والدرهم اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلثة والدرهم الواحد ان تكرر استيفاؤه لا يصير
جمعا فقد قبض دينه بما لا يسمى دراهم ووقع الناس عن قضاه بما ينطلق عليه اسم الدراهم اذ الدين بعد ما قضي
مرة لا يتصور قضاؤه ثانيا فيحنث واذا استقرض منه ثلثة دراهم فقضاها اياه ثم استقرضها منه مرة اخرى ثم وثم
حتى اوفاه ماله كله بثلثة دراهم فقد بر في يمينه لانه قضاه حقه بما ينطلق عليه اسم الدراهم ولو حلف ليتزن ما عليه
فاعطاه اياه غير موزون فهو حانث لان شرط البر هنا الوزن ولو اتزن وكيل الطالب بر في يمينه وكذلك
لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا ثم وكل واحد منهما بما دخل تحت اليمين كان فعل وكيل كل واحد منهما
كفعله بنفسه وكذلك لو كان التوكيل من كل واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين فقد خرج
كل واحد منهما عن يمينه لان التوكيل من كل واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين فعل
مستدام فاستدامته من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة انشائه بعد اليمين هذه في الجامع وهذه المسئلة
يؤيد قول من يقول فيما اذا وكل الطالب رجلا بقبض دينه وحلف ان لا يقبض فقبضه الوكيل بعد اليمين
انه يحنث في يمينه قال في الاصل واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم ان الغريم هرب منه
لا يحنث لانه لم يفارق غريمه انما فارقه الغريم ولو كان حلف على ان لا يفارقه غريمه وباقي المسئلة بحالها
يحنث في آخر ايمان القدوري ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فاشترى منه شيئا على ان البايع
بالخيار ثم فارقه حنث لان القبض في الشرى يقع بطريق المقاصة وانما تقع المقاصة بعد الوجوب على
المشتري والخيار يمنع ذلك ولو اخذ به رهنا او كفيلا حنث الا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل
الدين او اكثر ولو كان الغريم امرأة فتزوجها عليه قبل المفارقة بر في يمينه ولو كان النكاح فاسدا وفارقها
حنث الا اذا كان دخل بها قبل المفارقة ومهر مثلها مثل الدين او اكثر ولو كان العقد صحيحا فوقعت الفرقة
بمعنى من قبلها فسقط مهرها وفارقها لم يحنث لان بنفس النكاح وجب المهر ووقع القبض بالمقاصة وانحلت
اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك ولو حلف ليتزن ما عليه فاعطاه عددا وكانت موازنة حنث لان اليمين
انعقدت على فعل الاتزان ولم يوجد وعن ابي يوسف اذا قال الطالب لا اقبض مالي عليك
الا جميعا وعليه عشرة وعلى الطالب لرجل خمسة فامر ذلك الطالب ان يحتسب للمطلوب بخمسة
التي عليه ودفع خمسة اخرى فهو كما قال هو حانث ولا يحنث لانه قد صار قابضا احدى الخمسين بالمقاصة
والخمسة الاخرى بالقبض حقيقة في ساعة واحدة فصار قابضا العشرة جميعا هذه الجملة من العدة
وذكر في العيون مسئلة تدل على الحنث في فصل الرهن وان هلك الرهن في يده لان شرط الحنث قبض

يقيد

بقيد ملك الرقبة واليد وذلك لا يتحقق في فصل الرهن وان هلك في يده وفي الاصل اذا حلف ليتقاضين
فلانا ماله وفلان ميت او حلف ليضربن فلانا او ليكلمن فلانا وفلان ميت فان كان لا يعلم بموته فلا
حنث عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وان كان يعلم بموته ينعقد يمينه ويحنث من ساعته بالاجماع واذا حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه فهو ليس بمفارق له وان
حال بينهما سترة او عمود من اعمدة المسجد فليس بمفارق ايضا وكذلك اذا جلس احدهما خارج المسجد
والآخر داخل المسجد والباب مفتوح بحيث يراه فليس بمفارق له واذا توارى عنه بحايط المسجد
والآخر داخل فهو مفارق وكذلك اذا كان بينهما باب مغلق والمفتاح بيد الحالف والحالف خارج
الباب قاعد على الباب هذه الجملة من المنتقى وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله
انسان بالكلام فذهب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو لم ينم ولو لم يغفل عنه فذهب ولم يذهب معه الطالب
ولم يمنعه مع الامكان يحنث في يمينه لانه لما لم يمنعه ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع الامكان صار
كالمفارق له فيحنث في يمينه وبما ذكر في الحيل تبين ان مسئلة الاصل التي تقدم ذكره على التفصيل وفيه
ايضا لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو حلف ليقبضن ماله
على الغريم ولم يوقت فابراه من المال او وهبه له حنث ولو وقت في ذلك وقتا فابراه قبل الوقت
سقط اليمين ولم يحنث اذا جاء الوقت في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث وعلى هذا اذا حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم ان الحالف ابراه من المال ثم فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
وعلى هذا اذا حلف المطلوب لا يعطي حق فلان حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل الاذن فاليمين
ساقطة عند ابي حنيفة ومحمد وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا ان الغاية في اليمين متى صارت مستحيل الكون
تبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم ان الغريم احال الطالب
على رجل بالمال وابراه الطالب منه ثم فارقه ثم توى المال على المحتال عليه ورجع الطالب بالمال على المطلوب
لو فارقه قبل الاستيفاء لا يحنث في يمينه بلا خلاف اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان اليمين انحلت بالمفارقة
الاولى عندهما لا الى حنث واليمين متى انحلت لا تعود واما قول ابي يوسف فلانه حنث بالمفارقة
بعد الحوالة مرة فلا يحنث مرة اخرى وفي المنتقى اذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض فقضى القاضي
بذلك على وكيله فهذا قضاء عليه لو اعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال
الرجل لغيره والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى منه عبدا قبل ان يفارقه بذلك
ثم فارقه قال ينبغي في زعم من زعم ان الحالف لو وهب ذلك منه قبل المفارقة ثم فارقه انه لا يحنث
وهو قول ابي حنيفة لانه فارقه ولا شيء عليه ان لا يحنث ههنا لان الذي عليه تملك الذي عليه بخروج العبد
الى ملك الذي له الحق ومن حجته جانبنا في حق الهبة يقول بالحنث ههنا قال وان باع الغريم عند العشرة
من الطالب بالدين الذي عليه ثم فارقه بعد ما قبض العبد ثم ان مولاه استحق العبد ولم يجز البيع لم يحنث
على فقال لانه بيع لو اجازه جاز وهكذا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال هشام سالت
ابا يوسف عن رجل حلف ان لا يفارقه غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم ان الغريم باع منه عبدا او امة فاذا
العبد مدبر او مكاتب والامة ام ولد ثم فارقه قال بر في يمينه ولا حنث وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه

في رجل قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فقد ذكرنا
هذه المسئلة مع جنسها في الفصل الرابع من هذا الكتاب وفي المنتقى اذا قال الطالب عبدي حر ان لم تقبض
فلان مالي عليه الى شهر فمات المحلوف عليه فقبض الحالف وارثه او وصيه لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا
المطلوب للطالب ان لم ادفع اليك حتى يوم الجمعة فلله علي كذا فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث في
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان دفع الى الورثة او الى الوصي بر وان لم يدفع حتى مضت الجمعة يحنث في
يمينه وفي واقعات الناطفي اذا حلف لا يؤخر عن فلان الحق الذي عليه شهرا فسكت عن تقاضيه حتى مضى
الشهر لم يحنث لانه لم يؤخر اذا قال الطالب للغريم ان لم اخذ حقي منك غدا فكذا وقال المطلوب ان اعطيتك
غدا فكذا فوجه التحرز لهما عن الحنث ان يمنع المطلوب حق الطالب فيجيء الطالب فياخذ منه جبرا ولا يحنث واحد
منهما لانعدام شرط حنثهما وفي الحيل اذا حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جملة او قال الا جميعا ثم اراد ان ياخذه
على التفاريق فالحيلة ان يترك من حقه درهما وياخذ الباقي كيف شاء وهذا لانه بسبب هذا اليمين بقي احدا
الجميع ثم المستثنى الاخذ على سبيل الجملة وما كان المستثنى اخذ جميع ماله جملة كان المستثنى منه اخذ
جميع ماله على التفاريق فاذا ترك درهما لم يوجد اخذ جميع ماله على التفاريق فلا يحنث في يمينه وفيه
ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان شيئا من حقه دون حقه ثم اراد ان ياخذه على التفاريق واراد ان يترك
بعض حقه يحنث في يمينه لان اسم الشيء يتناول القليل لكن الحيلة له في ذلك ان ياخذ من غيره قضاء عنه
فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من يقبض له يحنث في يمينه لان الطالب
قبض فقد تحقق ان الحالف لا يصير قابضا بقبض الوكيل وقد ذكرنا قبل هذا خلافه واذا حلف المطلوب
ان لا يعطي فلانا حقه درهما دون درهم ثم اراد ان يدفع ذلك متفارقا قال يحبس من الحق الذي عليه درهما
ويعطيه الباقي على التفاريق لان معنى هذا الكلام ان يعطي جميع حقه جملة على التفاريق فاذا حبس من حقه
درهما لم يوجد اداء جميع الحق وفيه ايضا اذا حلف المطلوب لا يعطي فلانا ماله دراهما او كثيرا او قال
بما فوقه قال الحيلة ان يعطي فلانا حقه دنانير ولا يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على اعطاء الدراهم وما اعطاه
الدراهم وفيه نظر ايضا اذا حلف المطلوب ليعطين فلانا حقه غدا فلم يتهيأ له ذلك فالحيلة ان يبيع
من الطالب عرضا بحقه ثم يقيله البيع فيه فيعود الدين على حاله وفيه ايضا اذا حلف لا يتقاضى فلانا
فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث لان الملازمة لا يسمى تقاضيا اذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدا
فغاب المحلوف عليه ولم يجده المطلوب ليقضي حقه ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا حنث عليه
وفي النوازل انه يدفع الى القاضي ولا يحنث في يمينه ويكون الدافع الى القاضي في هذه الصورة كالدافع
الى المحلوف عليه نظرا للحالف وعليه اختيار الصدر الشهيد وذكر هذه المسئلة في واقعات الناطفي
وقال ينصب القاضي وكيلا ويامره بالدفع اليه فاذا دفع اليه لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
في عين هذه الصورة ان المطلوب اذا جاء بالمال الى الحكم واعلمه بذلك فجعل الحاكم للطالب وكيلا
وامره بقبض الدراهم واشهد للمطلوب بالبراءة او اشهد على الغائب انه قبض فهذا باطل وبه كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي فتاوى اهل سمرقند من هذا الجنس حالف الخراج اذا حلف
رجلا بهذه اللفظة اگر فلان روز را ده درهم بدين دست نكنى بفلان جاى مزن كه بزنان كنى از توبه

طلاق في وحلف في ذلك الرجل على هذا الوجه ثم ان الحالف جاء بالبوذ اليهم الى ... في ذلك اليوم ولم يوجد
الجاني حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امراة قال لا يطلق واذا حلف الرجل لا ياخذ من فلان درهما فاعطاه
فلوسا في كيس ودس فيها درهما وقال انها فلوس فقبضها الحالف ثم وجد فيها درهما يحنث
قضاء وكذلك لو حلف لا ياخذ منه ثوبا هرويا فاعطاه جرابا هرويا ودس فيه ثوبا هرويا وقال انه
هروي فلما قبض الحالف وجد فيه ثوبا هرويا حنث قضاء ولو اعطاه في الفصل الاول رغيفا رقيقا فيه
درهم والحالف لم يعلم به او اعطاه قراضة فضة درهم او وسادة مخيطة فيها درهم والحالف لم يعلم
ذلك فهذا في القياس نظير الكيس يحنث قضاء وفي الاستحسان انه لا يحنث اصلا واشار الى الفرق فقال
الكيس وعاء الدراهم والدنانير والفلوس للفعر والغرائر والوسادة فلا وكذلك لو اخذ ثوبا فيه
دراهم مصرورة ولم يعلم لم يحنث ولم علم بذلك واخذه حنث لانه لما علم فقد قصد اخذه فكان هذا
اخذا للدراهم لانه يصير اخذ الدراهم باخذ الثوب ولو كان اليمين على الهبة بان قال لا اهب منك
درهما لم يحنث في هذه الدراهم لانه لم ياخذ هبة لان الاخذ هبة ان ياخذها ما سبق من الواهب هبة
الدراهم ولم يوجد هذه الجملة من العيون واذا حلف ليقضين دين فلان الى يوم الخميس او قال الى خمسة
ايام فقد ذكرنا هذا في الفصل الرابع وفيه ايضا السلطان اذا حلف اهل قرية على ان يؤدوا خراج تلك
القرية الى وقت كذا فادى الخراج كله رجل من غير اهل تلك القرية لغير امر اهل تلك القرية فلا حنث عليهم
في قول ابي حنيفة لانه لما ادى خراجهم وقبل السلطان ذلك من المؤدي لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور البر
واليمين موقتة فيبطل عندهما واذا قال والله لا ادع مالي عليك اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه فقد
بر وكذلك اذا لم يقدمه الى القاضي ولازمه الى الليل ثم قال لمديونه امرأتك طالق ان لم تقض ديني اليوم
فقال المديون نعم ولم يرد جوابه فقال له الرجل قل نعم واراد جوابه فاليمين لازمة وان دخل
عليهما انقطاع لان الكل كلام واحد وسئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن قال لصاحب الدين ان لم
اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلوة العيد
لدليل عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا وصلى فيه قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك
اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية وفي فتاوى ما وراء النهر سئل ابو نصر
الدبوسي عمن حلف غريمه ان ياتي منزله غدا ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب قال لا يحنث في يمينه

نوع اخر في الخدمة والاستخدام

واذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه او لا يستخدمه فهذه المسئلة
على وجهين الاول ان يكون الخادم مملوكا للحالف وانه يشتمل على فصول اربعة احدها ان يطلب منه
الخدمة بعد اليمين نصا وصريحا بان قال اخدمني وفي هذا الوجه يحنث وانه لم يامره الثاني ان يخدمه بعد
اليمين بغير امره حتى خدمه وكان يخدمه قبل اليمين بامره وفي هذا الوجه يحنث ايضا لانه باق على
الاستخدام السابق اذ لا احتياج في استخدام الخادم الى تجديد الاستخدام في كل ساعة فاذا لم ينقطع
حكم الاستخدام السابق بالنهي بقي مستخدما الثالث ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وتركه حتى
يخدمه وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير امره وفي هذا الوجه يحنث ايضا الرابع ان يخدمه بعد
اليمين بغير امره وكان لا يخدمه قبل اليمين اصلا وفي هذا الوجه يحنث ايضا وهذا لان المولى مستخدم له

بالشرى لان الخادم انما يشترى للخدمة فكان الشرى طلبا للخدمة ولولا انه يعتبر يستخدم ماله في كل ساعة ما لم يعلم ضده
منه ذلك بالنهي الوجه الثاني اذا كان الخادم مملوكا لغيره واذا يشتمل على فصول اربعة ايضا جميع ما بينا يحنث
في الفصلين الاولين ولا يحنث في الفصلين الاخرين لانه لم يوجد منه الاستخدام في الفصلين الاخرين ولو حلف لا يخدمه
فلانة فخدمته فلانة بامره او بغير امره حنث في يمينه لان اليمين عقدت على فعل فلانة وقد وجد فعلها وفي المسئلة
المتقدمة اليمين عقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام في الفصلين الاخرين من الوجه الثاني ولو حلف لا يستخدم
خادما لفلان فسالها وضوءا او شرابا او ما بذلك اليها ولم يكن له نية حين حلف حنث اتا فعل خادم
فلان ذلك او لم يفعل لان اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام وذلك يحصل بالصريح والاشارة ولا يتوقف
على وجود الفعل العمل من الخادم لان اليمين لم يتعرض لفعله فان كان نوى بيمينه ان يستعين بها بنفسه دين
فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء لان هذه اللفظة قد تستعمل لحصول الخدمة له باستخدامه لكنه خلاف
الظاهر فلا يدين في القضاء ولو حلف الرجل لا تخدمه خادم فلان فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون
وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم يحنث في يمينه والخدمة كل شيء من اعمال داخل البيت اما كل شيء
من اعمال خارج البيت كالبيع والشراء فذلك تجارة ولا خدمة واسم الخادم ينطلق على الغلام و
الخادمة والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير والله اعلم **نوع اخر في الهدم والكسر** واذا حلف الرجل
وقال عبدي حر او قال امراتي طالق ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او قال ان لم انقضه اليوم فهدم ثلثا
منها او ربعا ولم يهدم الباقي حتى مضى اليوم حنث في يمينه لان شرط البر نقض جميع الحائط وهدم جميع
الحائط اليوم لان النقض والهدم يردان على الكل لان الهدم والنقض ضد البناء ولا يقال بني الحائط ما
لم يبن كله وكذلك لا يقال نقض الحائط او هدم ما لم ينقض كله وان قال عنيت به هدم البعض دين فيما
بينه وبين الله وهل يصدقه القاضي لم يذكره في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا
يصدقه لانه نوى خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه ولو قال عبدي حر ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر
بعضه ولم يكسر الباقي حتى مضى اليوم لا يحنث في يمينه لان شرط البر في هذه الصورة نقض بعض الحائط لان
الكسر يرد على البعض لان الكسر اخراج الشيء عن الصحة وخروج الشيء عن الصحة بورود الكسر على
البعض فاذا كسر البعض فقد تحقق شرط البر قالوا المشايخ انما لا يحنث بكسر البعض اذا كان المكسور
شيئا له عبرة اما اذا كان شيئا لا عبرة له كان حدثا لا كسرا فيحنث ولو عنى بالكسر الهدم كان مصدقا
في القضاء لان فيه تغليظا بخلاف ما اذا عنى بالهدم والكسر على القول المختار وعن ابي يوسف فيمن
حلف ليهدمن هذه الدار فهدم سقوفها بر في يمينه لانه لا يمكنه ان يزيل اسم الدار بهدم الجميع لان بعد
هدم الجميع يسمى دارا فتعذر العمل بحقيقة الهدم فيجعل مجازا عن الكسر والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر فيمن حلف على شيء فقال الاخر علي مثل ذلك وفي الايمان التي تكون جوابا

روي عن ابي يوسف فيمن حلف بطلاق امراته لا يدخل الدار فقال اخر علي مثل ذلك فان اراد بهذا الحالف
اليمين كان يمينا له كانه قال والله لا اطلقها فان مات احدهما حنث ولو قال الاول عبدي حر
ان دخلت الدار فقال الاخر علي مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لان
الاول اوجب عتق عبد معين معلقا بدخول الدار اما ما اوجب في ذمته شيئا فلو اوجبنا

على الثاني

على الثاني ان يوجب عتقا في الذمة ولا وجه اليه لانه لا يكون مثلا للاول لان الاول ما اوجب في ذمته
شيئا وانما ان يوجب عليه الاعتاق في ذلك العبد ولا وجه اليه لانه لا يملك في ذلك العبد ولو قال الاول
لله علي عتق نسمة ان دخلت وقال الثاني على مثل ذلك ان دخلت الدار لزم الاول والثاني لان الايجاب
من الاول كان في الذمة فيمكن الايجاب في ذمة الثاني لانه يكون مثل الاول وفي المنتقى رجل حلف بالطلاق
والعتاق والمشي الى بيت الله تعالى ان فعل كذا ثم قال اخر لحالف لاخر عليك هذه الايمان فقال نعم لزمه
المشي ولا يلزمه الطلاق والعتاق وان قال الحالف للاخر هذه الايمان لازمة عليك فقال نعم لزمه الطلاق
والعتاق ايضا وفي الاصل رجل قال لله علي المشي الى بيت الله وكل عبد لي حر وكل امراة لي طالق
ان دخلت الدار فقال اخر علي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت فدخل الثاني لزمه المشي ولم يلزمه الطلاق
ولا عتاق قال مشايخنا معنى قوله لا يلزمه عتق ولا طلاق انه لا يعتق عبده ولا يطلق امراته في الحال
ويحل له ان يتصرف في العبد فيما بينه وبين الله ولو قال الاول كل مال لي هدي فقال اخر على مثل ذلك
لزم الثاني ان يهدي جميع ماله سواء كان اقل من مال الاول او مثله او اكثر لان الايجاب من الثاني ينصرف
على كل ماله حتى يكون مثلا لما اوجبه الاول الا ان ينوي مثل قدره فيلزمه ذلك القدر لان اللفظ يحتمله
ولو قال الاول كل ما املكه الى سنة فهو هدي فقال الاخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لان الثاني لم يضف
الهدي الى ملكه وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال الرجل امراة زيد طالق ثلثا وعبده حر وعليه المشي
الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم فقد حلف بذلك كله لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال ولو لم يقل نعم ولكن قال قد اجزت ذلك فهذا لم يحلف على شيء ولو قال
اجزت ذلك على ان دخلت الدار او قال الزمته نفسي ان دخلت الدار لزمه الطلاق لان
هذا ليس بيمين بل هو انشاء والانشاء لا يتوقف على الاجازة كما في الانشاءات وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل قال لغيره دخلت دار فلان امس فقال نعم فقال له السائل والله لقد دخلتها
فقال نعم فهذا حالف لان قوله نعم يتضمن جميع المذكور وكذلك اذا قال لغيره دخلت دار فلان امس
فقال لا فقال والله ما دخلتها فقال نعم فهذا جواب وروى بشر عن ابي يوسف رجل قال لآخر
ان كلمت فلانا فعبدك حر فقال الاخر الا باذنك فهذا يجب ان كلمه بغير اذنه يحنث في يمينه و
في نوادر بشر ايضا اذا قال الرجل لغيره عليك عهد الله ان لم تفعل كذا فقال نعم فقال
لا شيء على القائل وفي المنتقى اذا قال الرجل ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال
زيد اجزت ذلك او رضيت ثم اشتراه لم يعتق لان الحالف عقد اليمين على نفسه لا على زيد ويتعذر
العتق من جهة الحالف لان الشرط قد وجد والعبد ليس في ملكه وعنه لو قال ان اشترى زيد هذا العبد
مني فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق عليه لانه عقد اليمين على المشتري لانه اضافه الى حين ملك
المشتري فيكون النفاذ على المشتري وقوله نعم ينتظم جميع ما ذكره **الفصل الرابع عشر
في اليمين على الافعال في مكان** قال محمد في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان صام شهر
رمضان بالكوفة فكان بالكوفة شهر رمضان الا انه كان مريضا فلم يصم لا يحنث في يمينه لان شرط
حنثه ان يصوم رمضان بالكوفة ولم يصم ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة وكان اليوم الفطر بالكوفة

الا انه لم يأكل في يومه ذلك يحنث على ما هو المذكور في الكتاب فقال لانه مفطر وان لم يأكل ومعنى هذا الكلام ان الفطر كما يثبت بالاكل يثبت بترك نية الصوم لانه لا يكون صائما بدون النية واذا لم يكن صائما يكون مفطرا اذ لا واسطة بينهما وجه هذا التعليل انه لو اصبح صائما يوم الفطر بالكوفة انه لا يحنث في من وجه آخر ان الفطر كما يذكر ويراد به الخروج عن الصوم شيئا فشيئا او ما يوجب الفطر يذكر ويراد به دخول وقت الفطر قال عم اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصائم ومعناه دخل وقت الفطر وقد قام الدليل على انه لم يرد ههنا دخول وقت الفطر فان الفطر اذا اضيف الى مكان عام والفطر اذا اضيف الى مكان عام يراد به دخول وقته فان الغير اذا قبلنا يقولون افطرنا في بلد كذا ويريدون بذلك دخول وقت الفطر وكينونتهم في تلك البلدة يوم الفطر فحمل عليه بحكم العرف وصار تقدير يمينه ان كنت يوم الفطر بكوفة فعبدي حر وعلى هذا التعليل لو اصبح يوم الفطر بكونه صائما ان يحنث في يمينه لان شرط الحنث على هذا الوجه كونه بكوفة يوم الفطر ولو قال عبده حر ان رأى هلال الشهر الداخل بالكوفة فاهل الهلال وهو بالكوفة وعلم انه يحنث في يمينه وان لم ير الهلال بنفسه واختلف عبارة المشايخ في تخريج المسئلة فبعضهم قالوا شرط الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال والعرف الظاهر فيما بين الناس انهم يقولون رأينا الهلال ببلدة كذا وان لم يروا بانفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال وصار تقدير يمينه ان كنت بالكوفة يوم رأى الناس الهلال بها فعبدي حر وبعضهم قالوا شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة لان الرؤية كما تذكر ويراد بها الرؤية بالعين تذكر ويراد بها العلم بالقلب قال الله تعالى الم تر الى ربك كيف مد الظل والمراد هو العلم وقال عم صوموا لرؤيته والمراد هو العلم لانه غلب استعمالها عند الاطلاق في العلم فان الاعمى يقول رأينا الهلال ويريد العلم والناس يقولون في عاداتهم رأينا الهلال ببلدة كذا ولم يروا بانفسهم ويريدون العلم فعند الاطلاق حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال وصار تقدير يمينه ان علمت بالهلال بالكوفة فعبدي حر وان نوى النظر بالعينين صدق على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذه حقيقة مستعملة ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة وكان بالكوفة يوم الاضحى الا انه لم يضح لا يحنث في يمينه لان التضحية اقامة النسك باراقة دم شيء من الانعام ولم يوجد عرف بخلاف هذه الحقيقة بل العرف شاهد للحقيقة فانه لا يقال فلان ضحى الا اذا ذبح فصار شرط الحنث الذبائح بالكوفة في ايام التضحية ولم يوجد وان نوى الكينونة بالكوفة وقت ضحى صدق على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه تغليظ عليه ولو قال عبده حر ان افطر الليلة عند فلان فخرجت الشمس الحالف في منزله فذهب الى بيت المحلوف عليه واكل عنده حنث في يمينه وكذلك اذا لم يأكل ولم يشرب في منزله وذهب الى بيت المحلوف عليه ولم يأكل هناك ايضا لا يحنث في يمينه فقد حمل الافطار ههنا على الاكل الذي هو نقيض الصوم وفي مسئلة الكوفة لم يحمله على الاكل الذي هو نقيض الصوم حتى قال لو كان بالكوفة يوم الفطر ولم يأكل يحنث اما على المعنى الاول فلان الفطر انما يثبت بترك نية الصوم في محل يقبل الصوم لا في محل لا يقبل الصوم والليل لا يقبل الصوم فلا يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم فحمل الفطر على الاكل الذي يثبت بفعله فاما اليوم يقبل الصوم فيمكن ان يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم فلا ضرورة الى حمل الفطر على الاكل

واما

واما المعنى الثاني فلانا انما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف والعرف فيما اضيف الفطر الى مكان عام فاما اذا اضيف الى مكان خاص او الى شخص خاص فلا عرف انه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر بل العرف بخلافه فان الرجل يقول لغيره افطر الليلة عندي ويريد به الاكل واذا صار الفطر في هذه الصورة محمولا على الاكل الذي هو نقيض الصوم فنقول الفطر انما يحصل باول اكل يوجد ففي الصورة الاولى اول الاكل وجد عند المحلوف عليه فتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثانية اول الاكل لم يوجد عند المحلوف عليه فلم يتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثالثة لم يوجد الاكل اصلا ولو حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه ببغداد ومات بالكوفة يحنث في يمينه بناء على ما تقدم ذكره ان الفعل انما يصير قتلا عند زهوق الروح او انزهاق الروح حصل بكوفة فيصير قاتلا بكوفة

الفصل الخامس عشر في تعليق الاجزية المختلفة بالشرط

اذا قال الرجل ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا كان ذلك يمينين في ظاهر الرواية وتعلق الطلاق والعتاق بالدخول الدار وتعلق الحج بالكلام لانه ذكر الاجزية الثلثة عقيب الشرط متصلة به بحرف العطف وهو يقتضي تعلق الكل به بحكم العطفية الا ترى انه لو اقتصر على الشرط الاول ولم يذكر الشرط الثاني تعلق الكل بالشرط الاول فلا يقع شيء منها عند الشرط الا الضرورة فاذا ذكر الشرط الثاني جاءت الضرورة وهي ضرورة صيانة الشرط الثاني عن الالغاء وهذه الضرورة يندفع بتعليق الجزاء الثالث بالشرط الثاني فلا يقع الجزاء الثاني عن الشرط الاول وعلى هذا اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا تعلق الطلاق الاول والثاني بالشرط الاول وتعلق الثالث بالشرط الثاني ولو قال امرأته طالق ان دخل الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان كلمه فلان فهاهنا يمينان في ظاهر الرواية وتعلق الطلاق بدخول الدار وتعلق العتاق والحج بالكلام بخلاف الفصل الاول لان ههنا ذكر الاجزية منقطعة لانه ذكر بين الاجزية الشرط وليس الشرط من جنس الجزاء فلا يلحق بالاول الا لضرورة ولا ضرورة لانه امكن اضافته بالثالث ولو قال امرأته طالق ان دخل الدار وعبده حر وعليه سيتعلق بالدخول وطريقه ان يجعل قوله وعبده حر مقدما على الدخول لان عرض الحالف التعليق لوجود دليله وهو الشرط وانما يتعلق بالدخول اما بتقديم العتق على الدخول ليصير تقديره لمسئلة امرأته طالق وعبده فاخترنا التقديم لانه التقديم معمول من الاصحاب

ومما يتصل بهذه المسائل

اذا قال امرأته غدا او عبده حر لا يطلق المرأة ولم يعتق العبد حتى يجيء الغد لان الواو دخل بين جملتين احدهما تامة والاخرى ناقصة لان الجملة الاولى ناقصة من حيث الاضافة والتعليق والجملة الثانية تامة في حق الاضافة والتعليق والواو اذا دخل بين جملتين احدهما ناقصة والاخرى تامة يكون للعطف والاشتراك فيصير الجزاء الاول معطوفا على الجزاء الثاني والثاني تعلق بمجيء الغد فيشاركه الاول في هذا التعليق فلا يقعان الا بمجيء الغد ولو قال امرأته طالق وعبده حر غدا طلقت المرأة اليوم وعتق العبد غدا لان الواو دخل بين جملتين تامتين لوجود الاضافة في كل واحد منهما فيجعل للاستيناف والاستيناف ينفي المشاركة ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله غدا طلقت المرأة اليوم ووجب المشي الى بيت الله تعالى ولم يذكر ان العتق يقع اليوم او غدا وبعض مشايخنا

لم لوا يتع غدا لانه ذكر اجزية وذكر عقيب الاول وعقيب الثالث وقتا فيعتبر ما لو ذكر ثلث اجزية وذكر
عقيب الاول شرطا وعقيب الثالث شرطا وهناك يتعلق الجزاء الاول بالشرط الاول والجزاء الثاني بالشرط
الثاني فهنا كذلك وبعضهم قالوا تعتق اليوم لانه امكن عطف الجزاء الثاني على اول الكلام لان قوله اليوم اسم
وقوله وعبده حر ايضا اسم وعطف الاسم على الاسم صحيح واذا امكن عطف الجزاء الثاني على الاول لا ضرورة الى
عطفه على الثاني بخلاف ما اذا ذكر مكان الوقت شرطا لان هناك عطف الجزاء الثاني على الشرط الاول غير
ممكن لان الجزاء الثاني قوله حر وانه اسم والشرط الاول وهو الدخول فعل والاسم لا يعطف على الفعل فالحق الجزاء
الثاني بالشرط الثاني ضرورة والاول اصح لان الوقت وان كان اسما ولكنه ليس من جنس الجزاء والجزاء ليس
من جنسه فلا يصح العطف الا بتقديم الجزاء الثاني على الوقت وقد امكن الحاقه بالثاني فلا يصار الى التقديم والله

الفصل السادس عشر في الحلف ما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث وما يقع عليهما

يجب ان يعلم ان الحالف اذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعي للحنث وجود النسبة
وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثاله ما ذكر في الزيادات اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان
داره ودخلها الحالف لا يحنث في يمينه ولو اشترى فلان دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث في يمينه اعتبارا للنسبة
وقت وجود الفعل المحلوف عليه وكذلك على هذا اذا حلف لا يركب دابة فلان لا يلبس ثوبه لا ياكل
طعامه ولا يشرب وروى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان ولا نية له ان يمينه
على ما كان في ملكه يوم حلف ومتى عقد يمينه على قول في فعل منسوب الى الغير يراعى للحنث وجود النسبة
وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثاله اذا حلف لا يكلم زوجة فلان
فابانها فلان زوجته وتزوج اخرى او حلف لا يكلم صديق فلان فعادى فلان صديقه واتخذ صديقا اخر
فان كلم الاول يحنث وان كلم الثاني لا يحنث هكذا ذكر في الزيادات وذكر مسئلة الزوج والصديق في الجامع
الصغير واعتبر قيام النسبة وقت وجود فعل المحلوف حتى اذا كلم زوجة فلان بعد ما ابانها او كلم صديق
فلان بعد ما عاداه لا يحنث في يمينه وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف في النوادر فقيل في المسئلة
روايتان واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائي وقيل ما ذكر في الجامع الصغير قولهما
وما ذكر في الزيادات قول محمد وجه ما ذكر في الزيادات وهو الفرق بين الزوجة والصديق وبين
الطعام والثوب والدار واشباهها ان الحامل على اليمين في الطعام والشراب واشباههما معنى
في مالك هذه الاشياء لان هذه الاشياء مما لا يهجر ولا يعادى عادة فيها وهذه العادة توجب تقييد اليمين
المنسوب وقت وجود الفعل المحلوف عليه واما الحامل على اليمين في الزوجة والصديق معنى فيهما لان كل
واحد منهما مما يهجر ويعادى عادة بمعنى فيه فان الاذى منها مقصود والنسبة الى فلان للتعريف
لا لتقييد اليمين بها فينعقد اليمين على المنسوب اليه وقت اليمين فان قيل هذا الفرق يشكل بما ذكر في
الزيادات من مسئلة العبد وصورتها ما اذا حلف لا يكلم عبد فلان فباع فلان عبده واشترى عبدا
اخر ذكر ان كلم الاول لا يحنث الثاني يحنث والعبد مما يهجر ويعادى عادة لان الاذى منه مقصود
قلنا روى ابن سماعة عن محمد ان العبد نظير الزوجة والصديق ثم العذر على رواية الزيادات
ان المولى مالك رقبة العبد وباعتبار هذا الملك يقدر على منعه من سوء الادب والمعاشرة مع الناس

فما

فلا يؤخذ منه برئ من المولى فانعقدت اليمين على المنسوب وقت الحلف بخلاف الزوجة والصديق
وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان معاداة الزوج لمعنى في زوجها ومعاداة الصديق لمعنى في صاحبها محتمل
فاذا ترك الاشارة صار دليلا على وجود هذا المحتمل وذكر محمد في الزيادات اذا حلف لا يدخل دار
الفلان وذكر ان على قول ابي حنيفة ومحمد يمينه على ما كان في ملك فلان يوم الدخول او ما يكون فلان ساكنا
فيها عند الدخول وعلى قول ابي يوسف اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين اذا بقي في ملكه الى وقت
الدخول لا على ما يحدث فيها بعد اليمين ولم يذكر قول ابي يوسف في قوله دار فلان فمن مشايخنا من
قال ذكر الخلاف في هذه المسئلة يكون ذكرا في قوله دار فلان اذ لا فرق بين قوله دار فلان وبين قوله
دار لفلان في عرف الناس وذكر في القدوري قول ابي يوسف في المسئلتين جميعا فعلى قول
هؤلاء يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الدار وبين الطعام والشراب والفرق ان الدار مما يستدام
الملك فيها ولا تستحدث في كل وقت عادة فكانت نظير الزوجة والصديق اما الطعام
والشراب فالملك فيها لا يستدام عادة بل يستحدث في كل وقت فانما تدخل تحت اليمين ما يكون
في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه ومنهم من قال الخلاف في قوله دار لفلان خاصة وقوله دار فلان
على الوفاق فعلى قول هؤلاء يحتاج ابو يوسف بين قوله دار فلان وبين قوله دار الفلان والفرق ان قوله
لا ادخل دارا الكلام تام مفيد بنفسه لو اقتصر عليه فلا يكون ذكر فلان للتصحيح وانما يكون ذكره بيانا للملك
الذي منع نفسه عن الدخول فيه فيقع على الموجود دون المستحدث كقوله صديق فلان وصار تقدير يمينه لا
ادخل دارا هو ملك فلان الآن لا جوابه لا ادخل دار اليس بكلام صحيح مفيد بنفسه فكان ذكر فلان للتصحيح
وما كان للتصحيح لليمين يتقيد اليمين به فوقعت على الموجودة والمستحدثة جميعا واذا جمع في المحل المنسوب
الى الغير بالملك بين النسبة والاشارة قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتبر وجود النسبة وقت وجود
الفعل المحلوف عليه وقال محمد لا يعتبر ذلك بيانه فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه لا يكلم عبد فلان
هذا لا يركب دابة فلان لا يلبس ثوب فلان هذا ففعل شيئا من ذلك بعد ما خرج العين عن ملك فلان
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه
يحنث كما هو قول محمد فصار عن ابي يوسف في هذه المسائل روايتان فوجه قول محمد ان النسبة
للتعريف والاشارة ابلغ اسباب التعريف فلا يعتبر النسبة مع الاشارة وصار تقدير يمينه لا ادخل
هذه الدار لا اركب هذه الدابة ولان الاشارة دليل على ان الحامل على اليمين معنى في هذه الاشياء
لا في المالك فينعقد اليمين على ذاتها وبهما ان النسبة تفيد غير ما تفيده الاشارة فيجب اعتبارهما
بيانه ان النسبة يظهر ان المراد هجران المالك لان هذه الاشياء قد تهجر لمعنى فيها بان يكون العبد مؤذيا
وما عدا العبد حرته فالنسبة تفيد الهجران لاجل المالك وهذا المعنى لا يحصل بالاشارة فان قال   المالكية
الحالف عنيت ان لا افعل به ما دام لفلان قال محمد يدين فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله لفظه
كما قال ابو حنيفة وابو يوسف ولكن لا يصدق في القضاء لانه نوى التخصيص ببعض الاحوال وليس
في لفظه ما يدل عليه وان قال الحالف عنيت ان لا افعل ذلك به ما دام لفلان وبعد ما زال عن ملكه
قال ابو حنيفة وابو يوسف بانه مصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه كما قاله محمد وفيه تغليظ والتشديد   عليه

[illegible] المعين [illegible] الا ان يكون [illegible] لا اكلمن
صاحب هذا [illegible] فلان [illegible] حنث [illegible] رواية الزيادات يبقى ح
فلان [illegible] في الاشارة [illegible] في الجامع الصغير [illegible] الاشارة لم يحنث الكلام
لمعنى [illegible] التزوج [illegible] اليمين على الذات لانه قال
لا [illegible] وانه لا [illegible] ثم [illegible] تزوج
[illegible] لا يتزوج [illegible] ثم ولدت له ابنة فتزوجها لا يحنث
[illegible] على [illegible] الاهل والبنات وقت اليمين فاذا لم يوجد لم ينعقد اليمين قال الصدر الشهيد
[illegible] قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما من حلف لا يكلم امرأة
فلان وليس له امرأة ثم تزوج امرأة فكلمها لم يحنث عند محمد وعندهما يحنث والمسئلة في الجامع الصغير امرأة ح
[illegible] يتزوج [illegible] ولدت يومئذ يحنث اما على ما اختاره الصدر الشهيد
[illegible] على ما هو المذكور في النوازل فلان اهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الاهل تحمل
على معنى في الكوفة [illegible] قيام الاهل وقت الحنث وفي العيون اذا حلف لا يتزوج ابنة فلان
فولدت له بنت فتزوجها لم يحنث ولو قال بنتا لفلان او شيئا من بناته حنث ذكر في السير في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف [illegible] لا يحنث لان اليمين ينصرف الى ما هو موجود وقت اليمين فاذا لم يكن موجودا
وقت اليمين لم ينعقد اليمين اصلا وقال محمد في الزيادات اذا حلف الرجل لا يركب دواب
فلان او لا يلبس ثياب فلان او لا يكلم عبيد فلان فهذا على ثلثة لو فعل ذلك بثلثة مما سمى حنث وان كان لفلان
دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلثة ولو حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم اصدقاء فلان لا يكلم
اخوة فلان لا يحنث في يمينه ما لم يكلم ما سمى وفي المنتقى عن ابي يوسف في الدواب والثياب اذا كان
[illegible] تحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وان كان لا تحصى الا بالكتاب حنث بالواحد وعنه في العبيد
برواية المعلى اذا كان من العبيد ما يحصيهم [illegible] واصدقاء اذا جمعوا فانه لا يحنث حتى يكلم كلهم وان
كانوا اكثر من ذلك فان كلم واحدا منهم يحنث في يمينه قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل
وفي المنتقى عن محمد اذا حلف لا يكلم عبيد فلان فهو على ثلثة ولو قال لا اكلم اخوة فلان فكلم اثنين
منهم يحنث [illegible] على الثلثة الا الاخوة والبنين والاعمام فانها على الاثنين وهذا خلاف
ما ذكرنا في الزيادات وروى المعلى عن ابي يوسف اذا حلف لا يلبس ثياب فلان وكان لفلان [illegible]
يلبس الرجل [illegible] فلبس واحدا [illegible] اكثر من ذلك فلبس واحدا
منها يحنث في يمينه [illegible] عن ابي يوسف اذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلثة اعبد
فيمينه على الكل [illegible] دواب فلان او قال لا البس ثيابه
[illegible] او لبس ثوبا واحدا [illegible] ثم قال [illegible] بني ادم فهو على واحد
[illegible] فهو على ثلثة ولو قال سرق فلان ثيابي وقد سرق ثوبا واحدا فهو بار
[illegible] لرجل بدواب او ثياب من ثيابه فهو على ثلثة [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] عن ابي يوسف [illegible] عن ابي يوسف في قوله دابة

فلان

فلان لو ابتنت [illegible] لا اكلم [illegible] فهذا على [illegible]
وكذلك في قوله [illegible] من ثيابك [illegible] ذ لقب
[illegible] دون [illegible]
[illegible] على الجماعة [illegible] لان قوله عبدك خاص [illegible]
[illegible] لانه عام [illegible] ابو يوسف وقول ابي حنيفة في قوله [illegible]
القايم والحادث وقوله عبد من عبيدك [illegible] ذكر عن ابي حنيفة قال ولو حلف [illegible]
[illegible] من طعامك لا [illegible] لا اشرب من شرابك لا ياكل [illegible]
من خبزك لا ياكل تمرك من تمرك فهذا كله باب واحد [illegible] يحنث اليمين [illegible]
[illegible] الوجه الاول لان هذا يقع على الخاص في الطعام والواحد [illegible]
والشراب واحد وليس بجماعة وكذلك العبد [illegible] على الجماعة [illegible]
فان [illegible] اليمين على الجماعة يحنث اذا فعل ذلك في الحادث وفي القيام [illegible] واذا وقع اليمين
على الخاص يحنث اذا فعل ذلك في القايم ولا يحنث اذا فعل ذلك في الحادث [illegible] والوكيل
[illegible] هذه المسائل وحالف [illegible] فيجعل قوله [illegible] عبدك بمنزلة قوله
عبيدك [illegible] اذا حلف لا ياكل من طعامك او قال من خبزك فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله
[illegible] فلان على الماضي والمستقبل وقوله ما خبز فلان او ما اشترى فلان واختاره على الماضي و
المستقبل وان نوى المستقبل لم يدين في القضاء وكذلك ما يشتري فلان على الماضي والمستقبل

الفصل السابع عشر فيما يفعله الرجل لغيره

الصغير ح قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل قال لغيره
ان ابعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس المحلوف عليه ذلك الثوب في ثياب الحالف فباعه
الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه وكذلك اذا قال ان ابعت لك ثوبا فدس المحلوف عليه ثوبا من ثيابه
في ثياب الحالف فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه ولو قال ان ابعت هذا الثوب لك وباع
المسئلة بحاله يحنث في يمينه هكذا ذكر المسئلة في شرح الجامع الصغير وذكر هذه المسئلة في الجامع الكبير صورة
اخرى فقال اذا قال الرجل لغيره ان ابعت لك ثوبا فعبدي حر [illegible] لانه لم يدفع المحلوف عليه ثوبا
الى رجل [illegible] الى الحالف ليبيعه [illegible] المتوسط بالثوب الى الحالف [illegible]
لفلان يعني المحلوف عليه [illegible] ولم يقل لفلان [illegible] يعلم انه رسول
المحلوف عليه فباع يحنث في يمينه [illegible] ولم يعلم الحالف
انه رسول المحلوف عليه فباع لا يحنث في يمينه [illegible] ان من حلف على فعل [illegible]
اللام [illegible] ان ذكر اللام [illegible] على قول [illegible] عليه
حتى اذا فعل الحالف [illegible] المحلوف عليه يحنث [illegible]
كان ذلك الفعل مما يجري فيه الوكالة [illegible] لان اللام في الاصل موضوع [illegible]
[illegible] اللام للتمليك [illegible] لفلان [illegible] العبيد [illegible]
فلان فيجعل للتمليك [illegible] لا يجعل للتمليك [illegible]

فان ادخل اللام على محل الفعل وهو محل الفعل مملوك للمحلوف عليه امكن جعل اللام لملك المحل فينعقد اليمين على فعل
يحلف عليه وان ذكر اللام موصولا بالفعل وان كان فعلا يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة
ما يلحقه من حقوقه على الموكل كالبيع ونحوه فيمينه على الوكالة والامر حتى اذا فعل ذلك الفعل في محله بامر المحلوف عليه
يحنث في يمينه سواء كان محل الفعل ملك المحلوف عليه او ملك غيره فان كان فعلا لا يجري فيه الوكالة اصلا كالاكل
والشرب او يجري فيه الوكالة الا انه ليس له حقوق يرجع الوكيل بالحقوق على الموكل كالضرب ونحوه فيمينه
على فعل عليه في ملك المحلوف عليه حتى لو فعل ذلك في ملك المحلوف عليه يحنث سواء فعل بامره او بغير امره
ولو فعل ذلك الفعل في غير ملك المحلوف عليه لا يحنث في يمينه وان كان المحلوف عليه وهذا لان اللام متى
قرنت بفعل يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه على الموكل امكن جعل اللام لتمليك
ما دخلت عليه وهو الفعل لان فعل الحالف في هذه الصورة ملك المحلوف اعتبارا من حيث منفعته عمله حاصلة
للامر الا ترى ان منفعة عمل المودع اذا كانت حاصلة للمودع يرجع المودع بالعهدة على المودع ومنفعة
عمل المستعير اذا لم تكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة على المعير واذا امكن ان يجعل اللام في هذه الصورة
لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لم يجعل لتمليك غيره وهو محل الفعل اما اذا كان اللام موصولا بفعل لا يجري
فيه الوكالة وان كان يجري ولكن ليس له حقوق يرجع المامور بها على الامر لا يمكن ان يجعل اللام لتمليك
ما دخل عليه وهو الفعل لان فعل الحالف في هذه الصورة لا يكون مملوكا للمحلوف عليه لا حقيقة ولا اعتبارا
لان منفعة هذا الفعل لا يكون واقعة للمحلوف عليه فيجعل اللام لتمليك الفعل اذا عرفنا هذا جئنا
الى تخريج المسئلة فنقول اذا قال ان بعت لك هذا الثوب ان بعت لك ثوبا بحرف اللام دخل على
البيع وانه فعل يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع المامور بها على الامر فينعقد يمينه على بيع الثوب بامر المحلوف عليه
وصار تقديره ان بعت ثوبا بوكالتك وبامرك فمتى قال له المتوسط بع هذا الثوب لفلان فقد
بين انه رسول فلان وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان المحلوف عليه قال للحالف بع هذا الثوب
لي وكذلك اذا قال المتوسط بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف علم بحال الثوب لانه لما علم
بحال الثوب فقد علم ان المتوسط رسول المحلوف عليه والثوب حاضر واما اذا قال له المتوسط بع هذا
الثوب لي او قال بع ولم يقل لي ولم يعلم الحالف حال الثوب فالبيع ما وقع بامر المحلوف عليه لان المتوسط
ما بين انه رسول وكذلك الحالف لم يعلم انه رسول وانما وقع بامر المتوسط الا ترى ان الحالف في هذه الصورة
لو باع يرجع بالعهدة على المتوسط وفي الصورة الاولى لو باع يرجع بالعهدة على المحلوف عليه لا على المتوسط
واما اذا قال ان بعت ثوبا لك بحرف اللام دخل على محل البيع وهو الثوب فينعقد يمينه على ثوب مملوك
للمحلوف عليه وصار تقديره ان بعت ثوبا هو ملكك وقد باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه على كل حال
فيتحقق شرط الحنث فيحنث فان نوى في الفصل الاول ان يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه او نوى في الفصل
الثاني ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه ففي الفصل الاول صحت نيته في القضاء وبينه وبين الله تعالى وفي
الفصل الثاني تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تصح نيته في القضاء قال محمد رحمه الله في الجامع وكذلك الجواب
في كل فعل يجري فيه النيابة وله حقوق يرجع المامور بها على الامر ان يقول ان اشتريت لك جارية او ان خطت
لك قميصا او صغت لك حليا او استأجرت لك دابة على نحو ما مر في فصل البيع لان المعنى لا يوجب

فعل ذلك الفعل بامره

الفصل

الفصل وتأويل قوله في الجامع ان خطت لك او صغت لك او بنيت لك لان هذه الافاعيل
لا حقوق لها عند عدم ذكر الاجر لانه عند عدم ذكر الاجر اعانة وليس للاعانة حقوق وعهدة يلزم المعين
ويرجع المعين بذلك على الامر فيكون الجواب كالجواب في مسئلة الضرب على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى الا ان
محمدا رحمه الله لم يذكر الاجر لمكان الاستغناء عنه عادة لان الاجر ثابت عادة كما لو ثبت بالشرط ولو قال ان
ضربت لك عبدا او ان ضربت عبدا لك فالقياس ان يكون الجواب فيه نظير الجواب في مسئلة البيع لان الضرب
فعل يجري فيه الوكالة والنيابة كالبيع فيكون الجواب فيه كالجواب في البيع استحسانا وقلنا ان عنده شرط الحنث
ضرب عبد مملوك له على كل حال ضربه بامره او بغير امره لان الضرب ليس له حقوق معتبرة يلزم الضارب ثم يرجع
الضارب بها على الامر حتى يعتبر فعل الحالف كالمملوك للمحلوف عليه متى فعل بامره فتعذر اعتبار معنى التمليك
في الضرب فيتعين التمليك في محل الضرب فتعين التمليك في محل الضرب وصار شرط الحنث ضرب عبد
مملوك له واذا ضرب عبدا مملوكا فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه وكذلك اذا قال ان اكلت لك طعاما او ان شربت
لك شرابا او ان دخلت لك دارا فهذا كله وما اشبهه نظير مسئلة الضرب لان هذه الافاعيل مما لا يجري
فيه الوكالة وليس لها حقوق وعهدة يلزم الحالف ويرجع الحالف بها على الامر كالضرب فصار الجواب
فيها كالجواب في الضرب والله اعلم

الفصل الثامن عشر في الرجل يحلف لا يفعل الشيء ففعله بامر غيره

اذا حلف الرجل لا يطلق امرأته فامر غيره حتى طلقها حنث في يمينه وههنا احد وعشرون مسئلة في ستة
عشر منها يقع الحنث بالمباشرة والامر جميعا وذلك النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب في العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة لان شيئا من احكام هذه العقود الشرعية لا يرجع على المامور بل ينتقل
العقد بجميع الاحكام الى الامر فيصير شرط الحنث موجودا من الحالف من كل وجه وفي الافعال الحقيقية كالضرب
وغيره وهذه الافعال منقولة الى الامر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان فصار الشرط موجودا من الامر واما
الخمسة التي يقع على المباشرة البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال حتى ان من حلف
لا يبيع ولا يشتري فامر غيره بذلك وكذلك في اخواته لا يقع الحنث لان هذه العقود مقصودة على الامر من
وجه في حق الحقوق الا ان يكون الحالف شرعا لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه
باعتبار عادته ينصرف الى التفويض والامر لا الى حقيقة الشراء وان كان يباشره تارة ويفوض اخرى
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر الغلبة وقال بعضهم يعتبر الشراء وان كان حين حلف نوى التكلم
بالطلاق فانه صدق ديانة لا قضاء وكذلك في اخواته لانه نوى تخصيص فعل التطليق فعل التطليق
قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالامر ونية التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء واذا حلف الرجل لا يشتري
عبدا وهو ينوي ان يامر غيره بالشراء فامر غيره فاشترى له حنث ولو اشتراه بنفسه لا يحنث لانه نوى تخصيص
ما في لفظه لان شرط الحنث قبل النية شراء يوجد منه في حق الحقوق والملك جميعا وبالنية يصير شرط الحنث
شراء يوجد منه من وجه في حق الملك دون الحقوق فكان تخصيصا الا انه مع كونه تخصيصا يصدق في القضاء
متى كان الحلف بالطلاق والعتاق وان كان فيه تخفيفا لانه حتى الان يحنث بشراء نفسه الا انه لا يحنث
فيكون فيه نوع تخفيف لان هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعا لانه لا يحصل الا بتغليظ مثله وهو الحنث

بشرى عبده فقبل النية لا يحنث بشرى عبده فهذا المختنف حصل بتخليط فلا يكون محنثا ثم في فصل الضرب
فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر فقال لو احلف لا يضرب عبده فامر غيره حتى ضربه يحنث في يمينه
ولو احلف على حر لا يضربه فامر غيره حتى ضربه لا يحنث لانه يملك ضرب عبده فيصح امره غيره بذلك وانتقل
فعل المأمور الى الامر فكان الامر ضربه بنفسه فاما هولاء يملك ضرب الحر فلا يصح امره بضرب الحر فلا ينتقل فعل
المأمور اليه حتى لو كان مالكا ضرب الحر بان كان سلطانا او قاضيا يحنث في يمينه بالامر بالضرب لانه يملك
ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيصح امره بالضرب وينتقل فعل المأمور اليه وان نوى ان يضربه بيده لم يحنث
باذن امره ويكون مدينا فيما بينه وبين الله وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد ذكرنا فيمن حلف ان لا يطلق
وينوى الطلاق بنفسه لا يصدق قضاء فكان ما ذكر في فصل القضاء في مسئلة الضرب رواية في فصل الطلاق
ليتبين ان الموضعين جميعا نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين جميعا ولو حلف لا يضرب ولده فامر
غيره حتى ضربه لم يحنث بخلاف مسئلة الاب والفرق ان معظم منفعة ضرب العبد يحصل للمولى فكان
ضرب العبد واقعا للمولى فصار كضرب المولى واما معظم منفعة ضرب الولد يحصل للولد فلا يكون ضرب
الولد واقعا للاب فلا يجعل ضرب المأمور كضرب الاب

الفصل التاسع عشر

في الايمان التي يكون فيها الاستثناء

ذكر في النوادر اذا قال الرجل عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى
فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فكذا فدخلها ناسيا ثم دخلها
ذاكرا حنث والفرق ان كلمة الى غاية وقد دخلت على ما يقبل التاقيت وهو اليمين فيجعل غاية اذا ثبت
هذا فنقول الحالف جعل النسيان غاية وهو النسيان فاذا نسي فقد وجدت الغاية وانتهت فلا يحنث
بالدخول بعد ذلك اما كلمة الا ليست كلمة غاية بل هي كلمة استثناء فقد حرم الدخول على نفسه واستثنى دخولا
موصوفا بصفة النسيان فكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلا في اليمين وما لا يكون بهذه الصفة يكون
داخلا في اليمين ذكر في ايمان الاصل في باب من الايمان اذا قال والله لا افعل كذا الا ان لا استطيع و
جعل مشيئته الوجه الذي عني به عدم الاستطاعة يكون تيسر القضاء والقدر بان كان في قضاء الله وقدره بخلاف
ما حلف عليه ومن هذا الوجه نيته صحيحة واذا فعل ذلك الفعل لا يلزمه الكفارة لان تقدير يمينه والله لا افعل
كذا الا ان يكون قضاء الله به فاذا فعل تبين ان الله قد قضى به ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضي
لا يصدقه واعني به عدم الاستطاعة يكون بسبب امر عارض يحدث فيه فانه يصح نيته ويصير تقدير يمينه كانه
قال والله لا افعل كذا الا عند اكراه السلطان وما شبهه فان فعل قبل ان يعرض له ذلك حنث وان فعل بعد ما
عرض له ذلك لا يحنث وان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو امر محدث ولا يكون على القضاء والقدر وفي الجامع عام
الصغير اذا قال لغيره ان لم اتك غدا ان استطعت فكذا فهذا على ثلثة اوجه ايضا ان نوى به الاستطاعة
بانعدام الموانع من مرض او سلطان يمنعه او حابس يحبسه وفي هذا الوجه ان مضى الغد ولم ياته ولم
يعترض مانع من هذه الاشياء حنث في يمينه لان الاستطاعة تذكر ويراد بها سلامة الالات والاسباب
ويصير تقدير يمينه ان لم اتك من غير اعراض هذه العوارض وان نوى استطاعة القضاء فهو مصدق فيما
بينه وبين ربه ومعناها القدرة الحقيقية التي يحدثها الله للعبد حالة الفعل لا تنعدم الفعل ولا تيان غدا
فاذا نوى ذلك ولم ياته لا يحنث في يمينه ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء وانما لا يحنث لان هذه الاستطاعة لو وجد

يوجد الفعل

يوجد الفعل بدونها ولا يصدق في القضاء فيه روايتان وان لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع
من مرض وما اشبهه فاذا لم ياته ولم يعترض هذه حنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال الرجل لاجنبية كل امرأة
اتزوجها غيرك الا ان لا اتزوجك حتى نفسك فهي طالق ثم ان هذه المرأة ماتت اتزوجها بنفسها من هذا الرجل
لا يحنث فتزوج الرجل بامرأة ثم ان المحلوف لاجلها زوجت نفسها منه قال اذا تزوجت هذه طلقت كل امرأة
تزوجها بعد اليمين وفي الجامع اذا قال الرجل والله لا اكلم احدا ابدا الا فلانا وفلانا فكلم احدهما او كلمهما لا يحنث
يجب ان يعلم بان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين في الاباحة كانت بمنزلة الواو ويكون لها عموم قال الله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن فكان معنى الاية وابائهن حتى جاز ابداء الزينة لان البعل كالجزء
للبعل وقد دخلت كلمة او في الاية في الاباحة لان دخلت في الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم اباحة
فاوجبت العموم وبقول الرجل لغيره كل من هذا السمن او من هذا العسل وكان او بمعنى الواو حتى جاز الاكل
منهما لما دخل في الاباحة اذا ثبت هذا فنقول كلمة او في مسئلتنا دخلت على الاباحة لانها دخلت على الاستثناء
من التحريم الثابت بموجب اليمين فكان بمعنى الواو وصار تقدير يمينه لا اكلم احدا ابدا الا فلانا وفلانا ولو
نص على ذلك ثم كلم احدهما او كلمهما لا يحنث في يمينه لان المستثنى خارج عن اليمين كذا ههنا وكذلك لو قال
والله لا اكلم احدا الا رجلا بصريا ورجلا كوفيا فتكلم رجلا بصريا او كلم رجلا كوفيا ورجلا بصريا لا يحنث
في المسئلتين وكذلك لو كلم جميع رجال الكوفة او جميع رجال البصرة ورجال البصرة لا يحنث في يمينه و
ضع الحاصل انه دخل في الاستثناء جميع رجال البصرة وان ذكر الرجل منكرا في موضع الاثبات والنكرة في موضع
الاثبات تخص الا ان النكرة في موضع الاثبات متى وصفت بصفة عامة ولم توصف بالوحدة تعم
والنكرة ههنا وصفت بصفة عامة فان كونه كوفيا او بصريا صفة عامة فدخل تحت الاستثناء جميع رجال
الكوفة وجميع رجال البصرة وكذلك اذا حلف لا ياكل طعاما الا خبزا او لحما خرج اللحم والخبز عن اليمين
وكذلك لو قال لاربع نسوة له والله لا اقرب امرأة منكن الا فلانة او فلانة لم يكن موليا من فلانة
وفلانة وكان موليا من الباقيتين قضيته لصدر الكلام وكذلك لو قال لا اكلم احدا من عبيد فلان الا فلانا
وفلانا لمن يسميهما لا يحنث في يمينه والمعنى ما ذكر ولو قال ابدا الا امرأة كوفية فله ان يتزوج اربع
كوفيات لان النكرة من اسم الجنس اذا وصفت بصفة عامة عمت واذا عمت خرجت من جميع
نساء الكوفة من اليمين ولو قال لا اركب دابة الا بغلا فله ان يركب من البغال ما شاء لان البغل
اسم فيخرج هذا الجنس من اليمين بحكم جنس الاستثناء ولو قال والله لا اكلم احدا من الناس الا احدا من هذين الرجلين
لان الواحد والاحد يستويان في الاثبات من حيث ان كل واحد منهما يخص في الاثبات الا انهما
يفترقان في النفي يعم والاحد يخص والواحد ههنا دخل في الاثبات فان الاستثناء من النفي اثبات
وما وصف بصفة عامة ولو قال لا اكلم احدا ابدا الا احد رجلين كوفي او بصري ولو قال لا اكلم ابدا
الا واحدا من رجلين كوفي او بصري فكلم احدهما او كلمهما جميعا لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث
اذا كلمهما لانه ذكر النكرة في الاستثناء موصوفة بصفة عامة الا انها وصفت بالوحدة ومتى هذه النكرة
لا تعم قلنا ذكر الوحدة في الاستثناء لغو وجوده وعدمه بمنزلة بيانه انه لو اقتصر على قوله الا احد رجلين
ولم يقل كوفي او بصري كان المستثنى مجهولا لانه لا يدري ان المستثنى اي رجلين وانما صار مفسرا
بقوله كوفي او بصري

والاصل ان من كلم بكلام مخرجه تغيير كان الحكم بالتغيير ويلغو ذكر المحل فيلغو ذكر احد الرجلين وصار كانه
عينه لا اكلم احدا ابدا الا كوفيا او بصريا وهناك دخل الكوفي والبصري تحت اليمين فهنا كذلك بخلاف قوله
الا احد هذين الرجلين لانه مغير فيه فيكون الحكم له اذا قال الرجل لامراته انت طالق الا ان يقدم
فلان لم تطلق حتى ينظر ايقدم فلان او لا يقدم وان قدم لا تطلق وان مات قبل ان يقدم يطلق والاصل
ان كلمة الا كلمة غاية وقد مر هذا في كتاب الطلاق فيجب حملها على الغاية ما امكن وانما يثبت الامكان بوجوه
على ما يقبل التوقيت لا يمكن جعلها غاية لان ما لا يقبل التاقيت لا يكون له غاية لان ضرب الغاية توقيت فيجعل
مجازا عن غيره على حسب ما يليق به اذا ثبت هذا فنقول في مسالتنا هذه الكلمة دخلت على ما لا يقبل
التاقيت وهو الطلاق اذا الواقع في وقت واقع في الاوقات كلها فيجعل مجازا عن الشرط لمقارنة بين
الشرط والغاية في المعنى خاص من حيث ان المضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية والمعلق بالشرط
ايضا لا يبقى بعد وجود الشرط واذا حمل على الشرط صار تقدير المسئلة انت طالق ان لم يقدم فلان فان مات حنث
والجواب في قوله حتى يقدم فلان نظير الجواب في قوله الا ان يقدم فلان وان لم يذكر محمد حتى هنا لا الا ان للغاية
ايضا ولو قال لامراته انت طالق ان حكمت فلانا الا ان يقدم فلان قال ذلك لانسان اخر فكلم الاول قبل
ان يقدم فلان طلقت امراته فقدم فلان بعد ذلك او لم يقدم ولو كلم الاول لم يطلق امراته لان قوله انت طالق
ان كلمت فلانا يمين تامة وقد ادخل عليها كلمة الا ان واليمين قابلة للتاقيت فيمكن جعل كلمة الا ان غاية
فقد جعل غاية بقدوم فلان واذا كلم الاول قبل قدوم فلان فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية واذا
قدم فلان او لا انتهت فاذا كلم الاول بعد ذلك فقد وجد الشرط واليمين منتهية والجواب في قوله انت
طالق الا ان دخل الدار نظير الجواب في قوله انت طالق الا ان يقدم فلان ولو قال لها انت طالق ثلثا
الا ان يرى فلان غير ذلك ان كان فلان حاضرا وسمع مقالة الحالف وقام عن المجلس قبل ان يرى غير ذلك
فالمراة طالق وان كان غايبا فله مجلس العلم لان كلمة الا ان دخلت على ما لا يقبل التاقيت وهو الايقاع فان قوله
انت طالق ثلثا ايقاع ويجعل كناية ومجازا عن الشرط وهو قوله ان لم ير فلان غير ذلك فاذا قام عن المجلس
قبل رؤيته غير ذلك فقد تحقق الشرط وهو عدم الرؤية غير ذلك قال محمد في الكتاب عقيب هذه المسئلة
وذلك بلسانه دون قلبه يريد ان شرط البر والحنث في هذه المسئلة يعتبر باللسان دون القلب حتى لو قال
في المجلس رايت غير ذلك صوابا لا يقع الطلاق وان لم يرد ذلك بقلبه ولو اراد ذلك بقلبه ولم يقل بلسانه
شيئا حتى قام عن المجلس يقع الطلاق لانه وان كان من اعمال القلب فالحكم المتعلق به متعلق بالاخبار عنه
كما لو قال لامراته ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت انا احب ولو قال لها انت طالق الا ان
ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد القيام عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الطلاق
وكذلك اذا قال الا ان اشاء انا غير ذلك بخلاف ما اذا قال الا ان يرى فلان غير ذلك فان ذلك يقتصر على
المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس كما في ساير الشروط تركنا القياس في الاجنبي
لان ذلك تمليك منه لانه صفة من صفات قلبه فيكون تمليكا وتفويضا كما لو جعل التعليق بالمشية
جواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق كان يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتاتى في حق الزوج
لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يكون هذا تمليكا منه فلا يتقيد بالمجلس كما في ساير الشروط والافعال

في حق الزوج والعدم في ساير الشروط والافعال لا يتحقق الا بالفوات غيره كان يستثنى ما لم يخطر المراة في هذه الصورة
قبل ان يقول الزوج رايت غير ذلك لا يقع عليها من الطلاق شيء الى بعد موت المراة لا يقع الطلاق عن البر
ما دام الزوج حيا لانه يمكن للزوج ان يقول رايت غير ذلك الا بموت الزوج يقع اليأس عن البر لان رؤيته
غير ذلك بعد موته لا يتصور وهذا هو الطريق فيما اذا قال لها ان لم آت البصرة فانت طالق قبل
الاتيان لا يقع الطلاق ولو مات الزوج يقع قال في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان كان في هذا البيت
الا رجل ولا نية له وكان في البيت رجل لا يحنث في يمينه ولو كان مع الرجل صبي او امراة حنث
في يمينه لان كينونة ما وراء الرجل داخل تحت اليمين يجب ان يعلم بان المستثنى من اليمين خارج عن
اليمين والمستثنى منه داخل في اليمين وحرف المستثنى منه في موضع النفي جايز وفي موضع الاثبات
لا يجوز الا ترى انه يستقيم ان يقال ما جاءني الا زيد ولا يستقيم ان يقال جاءني الا زيد والمستثنى منه
اذا كان محذوفا من كل وجه بان لم يكن مذكورا لا نصا ولا عرفا يعتبر من جنس المستثنى اسما ومعنى
لان حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما ومعنى لانه اخراج بعض ما تناوله
اللفظ تناول المستثنى والمستثنى منه واللفظ الواحد لا يتناول جنسين مختلفين فعلم ان حقيقة الاستثناء
ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما ومعنى فمتى كان المستثنى منه محذوفا من كل وجه وقعت
الحاجة الى معرفة المستثنى منه جعلنا المستثنى منه من جنس المستثنى حتى يكون استثناء حقيقة لان الكلام
بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وعن هذا قلنا ان من قال علي الف الا درهما كان هذا اقرارا بتسعماية
وتسعة وتسعين درهما والمستثنى منه دراهم لما كان المستثنى درهما فاما اذا كان المستثنى منه
مذكورا اما صريحا واما عرفا فقد حصل معرفته بالصريح وبالعرف الذي هو قايم مقام الصريح فلا يحتاج الى ان
يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى اذا ثبت هذا جينا الى تخريج مسئلتنا فنقول اذا كان
في الدار رجل لا يحنث لان كينونة الرجل الواحد في الدار مستثنى عن اليمين واذا كان معه صبي او
امراة يحنث وكان ينبغي ان لا يحنث لان المستثنى منه محذوف يجب ان يجعل من جنس المستثنى والمستثنى
رجل يجب ان يكون المستثنى منه الرجال والجواب اما اذا كان مع الرجل صبي فيحنث من وجهين
احدهما ان الصبي رجل الا ترى انه لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث والثاني ان المستثنى منه
ليس بمحذوف من كل وجه لانه مذكور عرفا وهو بنو آدم فان في العرف يراد بمثل هذا الكلام في موضع
المستثنى نفي بني آدم بالكلية لا نفي الرجال خاصة فان من قال ليس في الدار الا رجل وفي الدار رجل ومعه
صبي او امراة يعد كاذبا في العرف وكذا من قال ما رايت اليوم الا رجلا وقد راى رجلا وامراة
او صبيا يعد كاذبا عرفا فصار بنو آدم في مسئلتنا مذكورا عرفا وصار تقدير عينه ان كان في هذه
الدار من بني آدم الا رجل ولو قال هكذا والباقي بحاله اليس انه يحنث كذا هنا وان قال عنيت به
الرجال دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى خلاف العرف وخلاف اللفظ والقاضي
لا يتبع الا على الظاهر المتعارف وان كان مع الرجل في الدار دابة او متاع لا يحنث في يمينه لان
المستثنى منه بحكم العرف بنو آدم الا ترى ان الرجل اذا قال ما رايت اليوم الا رجلا وقد
كان راى رجلا راكبا على فرسه وعليه ثياب وسلاح لا يعد كاذبا واذا كان المستثنى منه بنو آدم

ما بقي فقد يقع عليه الحنث اذ لو نوى هذه الدراهم تعني تبقى لهم فيها كذلك قال في الكتاب الا ان يكون عني المستثنى
شيئا لحال على ما بقي حتى ان في مسئلتنا تحنث اذا كان مع الرجل دابة او متاع او طير لقدرته فيه ان كان
في هذه الدار شيء الا رجل فلو قال ان كان في هذه الدار الا شاة فكذا فاذا في الدار سوى الشاة رجل
او حيوان اخر يحنث في يمينه وان كان في الدار سوى الشاة متاع لا يحنث في يمينه لان المستثنى منه بحكم العرف
هنا الحيوان فانه اذا قيل ليس في الدار الا شاة يراد به خلو الدار عن جميع الحيوانات سوى الشاة
ولو كان نوى بالمستثنى منه الحيوان بحكم العرف صار كانه صرح به وقال ان كان في الدار حيوان سوى
الشاة فكذا وهناك لو كان في الدار سوى الشاة متاع لا يحنث ولو كان سوى الشاة رجل يحنث
كذا هنا ولو قال ان كان في هذه الدار الا ثوب فكذا فاذا في الدار ثوب ومعه شاة او انسان او متاع
يحنث في يمينه ولم يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى لان المستثنى منه مذكور فانه يراد بمثل هذا الكلام
خلو الدار عن الاشياء كلها الا عن الثوب عرفا ولا يحنث اذا كان في البيت شيء من سكان الدار
لانه غير مراد عرفا فلا يكون داخلا تحت اليمين ولو قال عبدي حر ان كنت املك الا خمسين درهما فاذا هو
لا يملك الا عشرة دراهم لا يحنث ولو ملك خمسين درهما وعشرة دنانير او ابلا او سائمة او متاعا للتجارة
يحنث في يمينه لان المستثنى منه ههنا مذكور عرفا فانه اذا قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما يراد به
انه لا يملك من المال الا خمسين درهما لا انه لا يملك من الدراهم الا خمسين درهما ويملك ما عدا ذلك
من الاموال فصار المستثنى منه المال بحكم العرف فيعتبر بما اذا كان المستثنى منه مشروطا ولو كان لم يستثن منه
مشروطا كان المراد به مال الزكوة لان مطلق اسم المال ينصرف الى مال الزكوة كذا ههنا وفي النوادر
عن ابي يوسف اذا قال والله لا اشتري بهذه الدراهم غير لحم فاشترى بنصفه لحما وبنصفه غيره لم يحنث
في القياس لان شرط الحنث ان يشتري بجميعه غير اللحم ولم يشتر بجميعه غير اللحم وفي الاستحسان يحنث
لان المراد من هذا اللفظ ان يشتري بجميعه اللحم فاذا اشترى ببعضه غير اللحم يحنث وعنه ايضا اذا قال
والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلثة ارطال لحم فاشترى ببعضه لحما اقل من ثلثة ارطال وببعضه غير لحم حنث
قال صاحب الايضاح وهذا يخرج على غير الاستحسان لان مقصوده من اليمين ان يحصل له ثلثة ارطال
لحم ولم يحصل ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما فاشترى ببعضه غير لحم لم يحنث قال صاحب
الايضاح وهذا يخرج على وجه القياس لانه لا فرق بين الا وغير وفي المنتقى اشار الى الفرق بين قوله الا
لحما وبين قوله الا ثلثة ارطال لحم فقال في قوله الا لحما هذا انما حلف على درهم فلا يحنث حتى يشتري
بالدرهم كله غير اللحم وفي قوله الا ثلثة ارطال لحم سمى عددا او وزنا فاذا اشترى البعض من ذلك يحنث وفي اخر
ايمان النوادر اذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا في هذه السنة الا يوما فان جمع كلامهما في يوم صار ذلك اليوم
خارجا عن اليمين ولو كلم احدهما في يوم والاخر في يوم حنث لان المستثنى يوم يجمع كلامه اياهما فيه ولم يوجد
الاجتماع في يوم فتم الشرط في غير المستثنى فيحنث ولو كلم احدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث لان اليوم الذي
كلمهما فيه مستثنى عن اليمين وفي غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط فلا يثبت به الحنث ولو استثنى
يوما بغير عينه فكلم احدهما فيه والاخر من الغد لم يحنث ولو حلف لا يكلمهما شهرا الا يوما فان نوى يوما
بعينه فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على اي يوم شاء قال محمد في الجامع اذا قال الرجل لعبدين له

ان ضربتكما الا يوما واحدا فامرأتي طالق ثلثا فله ان يضربهما في يوم والحنث لتعيين يوم شاء ولا يحنث في يمينه
ما اعلم ان معنى قوله الا يوما واحدا اضربكما فيه لان قوله الا يوما واحدا الا يوما ومعناه اضربكما فيه لان قوله الا يوما
المستثنى من صدر الكلام والمذكور في صدر الكلام الفعل وهو الضرب والمذكور في الاستثناء اليوم واليوم
محل الفعل ومحل الفعل لا يستثنى من الفعل فاستدعى قوله الا يوما فعلا اخر وهو يختلف في نفسه فيقتضي الضرب
بدلالة صدر الكلام فصار قوله الا يوما واحدا اضربكما فيه مستثنى من هذا الوجه ولو قال هكذا كان له ان يضربهما
يوما واحدا اي يوم شاء وانما يتجدد اليوم المستثنى لان اليوم ذكر منكرا في محل الاثبات اكثر ما فيه
انه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب بقوله اضربكما فيه وانه يدل على العموم الا انه نص على
الواحد وانه يدل على الخصوص ولا شك ان اعتبار الخصوص فيه اولى وكذلك الجواب في قوله ان ضربتكما
الا في يوم واحدا وقال ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما فيه فالمستثنى اي يوم شاء وهذا اذا نص على
الواحد اذا ذكر الضرب في اليوم المستثنى نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه او قال الا في يوم
اضربكما فيه كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى نصا بان قال
ان ضربتكما الا يوما او قال الا في يوم كان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه وهذا مشكل لان معنى قوله
الا يوما الا في يوم اضربكما فيه على ما مر فكانه صرح بذلك وهناك المستثنى يوم يضربهما فيه لانه وصف
بصفة عامة ولم يوصف بالوحدة فيعم والجواب النكرة الموصوفة بصفة عامة انما تعم اذا كانت الصفة
منطوقا بها فاما اذا لم تكن الصفة منطوقا بها فلا وهذا لان صيغة النكرة صيغة فرد والفرد لا يعم وانما عرفنا
العموم بالاستعمال وكان الاستعمال في صفة عامة منطوق بها اما في صفة عامة غير منطوق بها لا استعمال فيعمل فيها
بقضية الصيغة ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين بان ضرب احدهما يوم الخميس
والاخر يوم الجمعة ومضى يوم الجمعة لم يضرب فيه العبد الذي ضربه يوم الخميس حنث في يمينه لان المستثنى
ضربهما في يوم واحد اما ضربهما في يومين متفرقين ليس بمستثنى فيكون داخلا في اليمين ولو ضرب الغلام
الذي ضربه يوم الخميس يوم الجمعة ايضا لا يحنث في يمينه لان ضربهما في يوم الجمعة مستثنى ولو ضرب احدهما
يوم الخميس لا يقع الحنث لانه نصف الشرط فان ضربهما بعد ذلك يوم السبت او ضرب احدهما يوم
السبت وضرب الاخر يوم الاحد يحنث في يمينه لانه بضربهما يوم الجمعة مضى الاستثناء وهو يوم ضربهما بهما
فيه وبقي اليمين بلا استثناء فاذا ضربهما بعد ذلك في يوم واحد او في يومين فقد وجد الضرب في غير
يوم الاستثناء وكذلك من الابتداء لو ضربهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم الجمعة وضرب الاخر يوم
السبت حنث في يمينه لما قلنا وفي كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه لو ضربهما يوم الخميس
ثم ضربهما يوم الجمعة ثم ضربهما يوم السبت لا يحنث في يمينه لان كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين
فان ضربهما يوم الخميس ثم ضرب احدهما يوم الجمعة وضرب الاخر يوم السبت يحنث في يمينه لان كل ضربهما
في يومين متفرقين غير مستثنى عن اليمين فيقع به الحنث قال محمد في الجامع اذا قال الرجل لعبده حر ان
اكل اليوم الا رغيفا فاكل مع الرغيف ادما لا يحنث في يمينه لان الادام تبع للرغيف والمستثنى
خارج عن اليمين فما يكون تبعا للمستثنى يكون خارجا عن اليمين بطريق التبعية وهذا اصل كبير لنا في
الشرع ان الحكم في التبع يثبت بثبوته في الاصل ثم اختلفوا في تفسير الادام ذكر القدوري في شرحه

ان الادام عند ابي حنيفة رح ما يصطبغ بالخبز كالمرق والخل والزيت وما لا يصطبغ بالخبز كاللحم والجبن والبيض فليس
بادام وهو قول ابي يوسف في رواية الاصل وروي عن ابي يوسف وهو قول محمد ان ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام سواء كان يصطبغ به الخبز او لا يصطبغ حتى ان في مسئلتنا اذا اكل مع الرغيف ما يصطبغ به
الخبز لا يحنث بالاجماع واذا اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يوكل مع الخبز غالبا نحو اللحم والجبن والبيض
وهو قول ابي يوسف في رواية اخرى عنه وهو قول محمد لا يحنث وكذلك على هذا اذا حلف لا ياتدم
فاكل مع الخبز ما يصطبغ به يحنث بالاجماع واذا اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يوكل غالبا مع الخبز فالمسئلة
على الخلاف الذي ذكرنا ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فكذا فاكل رغيفا واكل فاكهة او تمرا يحنث
في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث في يمينه لان المستثنى منه محذوف والمستثنى منه متى كان محذوفا يجعل من
جنس المستثنى وفي مسئلتنا المستثنى هو الرغيف فيجعل المستثنى من جنسه وهو الخبز وصار تقديره ان اكلت
اليوم من الخبز الا رغيفا فكذا وهناك لا يحنث باكل هذه الاشياء فههنا يجب كذلك والجواب عنه ان المستثنى
منه ههنا مستقل بنفسه بدون المستثنى فانه لو قال ان اكلت اليوم فعبدي حر يكون هذا كلاما مستقيما
صحيحا بنفسه واذا كان المستثنى منه مستقلا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة بنا على ان يبنى المستثنى
منه على المستثنى فلا يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى وهذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى بالخبز خاصة
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء فان كان قبل ذلك كلام يستدل به على يمينه بان قيل له انك
تاكل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فهو على الرغيف حتى لو اكل الرغيف واكل معه
تمرا لا يحنث في يمينه ويتقيد يمينه بالارغفة لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال
فكانه قال ان اكلت اليوم من الارغفة الا رغيفا ولو صرح بذلك اكل ما سوى الارغفة واخلا تحت اليمين
كذا ههنا ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهذا على الخبز حتى لو اكل بعد الرغيف
تمرا لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث الاكل من الرغيف وانما يصير اكلا اكثر من الرغيف اذا كانت
الزيادة على الرغيف من جنسه لان الشيء انما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه وصار تقديره ان اكلت
اليوم من جنس الرغيف اكثر من رغيف فعبدي حر ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة فههنا كذلك
والذي ذكرنا في قوله الا رغيفا فكذا في قوله غير رغيف وسوى رغيف لان هذه الالفاظ جملة الفاظ
الاستثناء وفي ايمان العيون اذا كانت هذه الجملة حنطة فامرأته كذا فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث
ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فكانت حنطة وتمرا حنث وان كان الكل حنطة لم يحنث في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الفصلين وابو يوسف يقول المستثنى من الجملة واحدة وهي ان يكون
حنطة فاذا كان البعض حنطة والبعض تمرا فهذه ليست بحنطة ومحمد يقول المستثنى ليس بداخل تحت
اليمين وانما الداخل تحته هو المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى فيقول شرط الحنث ان
يكون الجملة غير حنطة وهذه الجملة ليست عين الحنطة وهذا الجاحكيا من مسئلة الجامع اذا قال ان كانت
لي الا عشرة دراهم وله اقل من عشرة لا يحنث لان العشرة مستثنى عن اليمين وكذلك اذا قال ان كانت
هذه الجملة سوى حنطة او غير حنطة لان هذه الالفاظ للاستثناء وكذلك ان كان الدراهم التي يصيبك
غير جياد وكان فيها جياد وغير جياد فهو على الخلاف ولو حلف لا يتزوج الا على درهم فتزوج به فاكل القاضي

لها عشرة اوراد لا يحنث في ذلك لا يحنث فصل في [illegible] الاوقات
واذا حلف ليقضين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال واذا اهل الهلال فينصرف ذلك الى الليلة التي يهل
فيها الهلال ويومها لانه يسمى ذلك بحكم العرف وكذلك اذا قال بغرة الشهر انصرف ذلك الى الليلة التي
يهل فيها الهلال ويومها واذا نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه
وان قال بسلخ الشهر انصرف ذلك الى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف واول الشهر من اليوم
الاول الى خمسة عشر يوما واخر الشهر من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر فاما اول الشهر اذا
اطلق في العرف والعادة يراد به من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر اول الشهر اليوم الخامس
عشر واول اخر الشهر اليوم السادس عشر فاذا حلف ليفعلن كذا اول يوم من اخر الشهر واخر
يوم من اول الشهر فيمينه على اليوم الخامس عشر والسادس عشر وان كان الشهر تسعة وعشرين يوما
فاول الشهر الى وقت الاول من اليوم الخامس عشر وما بعده اخر الشهر الى اخره واول اليوم الى
ما قبل الزوال فاذا حلف ليفعلن كذا اول اليوم ففعل قبل الزوال بر في يمينه وان فعل بعد الزوال
حنث في يمينه وان قال صلوة الظهر فله وقت الظهر كله وكذا ساير الصلوات وهذا لان الصلوة
تذكر ويراد بها الوقت مجازا قال عمر انما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واراد بقوله
ادركتني الصلوة وقت الصلوة ويقال في العرف اتيك صلوة الظهر اي وقت صلوة الظهر
وقد قامت الدلالة على ارادته المجاز وهو قران الفعل المحلوف به نحو الكلام او قضاء الدين او ما اشبه
ذلك بالصلوة لان هذه الافعال لا تتحقق في الصلوة وانما يتحقق في الوقت فكانه صرح بالوقت ولو
قال عند طلوع الشمس او حين طلع الشمس فله من حين تطلع الشمس الى ان يبيض لان قوله حين تطلع
الشمس في العرف يراد به حين تطلع الشمس الى ان يبيض فصار كانه صرح به ولو قال وقت الضحوة
فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان يزول وان قال وقت السحر فوقت السحر من بعد ذهاب
ب ثلث الليل الى وقت طلوع الفجر الثاني وان قال مسائيوي لان المساءان احدهما اذا زالت
الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسي فهذا على غروب الشمس
واذا قال ان فعلت كذا قبل ان يمضي شته فامرأته طالق او قال فعبده حر ففعل ذلك قبل مضي
شوال فقد قال بعض مشايخنا انه يحنث في يمينه وهذا القائل يقول بان شته في شوال غير
معين ولا يتصل بانسلاخ شهر رمضان وقال بعضهم ان كان الحالف فقيها عالما يعلم ان شته
في شوال غير معين اذا فعل ذلك الفعل قبل مضي شوال يحنث في يمينه وان كان عاميا انه اذا
فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة ايام متتابعات اولها اليوم الثاني من العيد لا يحنث في يمينه
ع لان شته عند العوام هذه الستة وعليه الفتوى واذا حلف لا يفعل كذا في ايام العيد فهو على اسبوع
العيد وقد كتبت هذه المسئلة في الطلاق في فصل المتفرقات ولو قال بالفارسية تا شب قدر
فان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف الفقهاء فيه لا يتكلم معه الى الليلة السابع والعشرين
من شهر رمضان لان ليلة القدر عند العوام هذه الليلة وان كان عالما يعرف اختلاف العلماء فيه فان
حلف قبل دخول شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضي رمضان بالاتفاق واذا حلف في نصف رمضان فعلى قول ابي حنيفة رح

لا يكلمه حتى يمضي رمضان كله من السنة الثانية بناء على ان عند ابي حنيفة ليلة القدر دائرة في جميع شهر رمضان
وقد يتقدم وقد يتاخر وعندهما ليست بدائرة ولا يتقدم ولا يتاخر ولو قال لا اكلم فلانا الى الموسم او قال الى
قدوم الحاج او قال الى الحصاد او قال ما يرف بزربن بيتعد فقد ذكرنا هذه المسئلة في فصل الغاية واذا حلف
لا يكلم فلانا الى الشتاء او الى الصيف او قال الى الصيف او قال الى الربيع او قال الى الخريف فقد
اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال الشتاء ما يحتاج الى شيئين الى القوة والى لبس الحشو والصيف ما يستغني
الناس فيه عنهما فيعتبر هذا القياس الربيع ما يستغني الناس فيه عن احدهما والخريف ما يحتاج الناس فيه الى احدهما
ومنهم من قال اول الشتاء اذا لبس الناس الحشو واخذوا القوة في البلد الذي حلف فيه فاول الصيف
عند القاء الحشو واخذه عند لبسه وقد روى عن محمد في غير رواية الاصول ان كان من اهل بلدة لهم حساب
يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف مستمرا ينصرف اليه فان لم يكن فاول الشتاء ما يشتد
فيه البرد على الدوام واول الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام و
ذكر الفقيه ابو الليث في ايمان الفتاوى عن محمد انه قال ليس عندنا شيء معلوم في معرفة الشتاء
والصيف الا قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء او قالوا ذهب الصيف فالاعتبار
لقولهم فقد اعتبر العرف في هذا وحكى عن شمس الاسلام الاوزجندي انه يعتبر العرف في هذا وكان يقول
اذا قال لو في العرف زمستان اندر آمد تابستان اندر آمد فهو كذلك واذا قال ان فعلت كذا ايام
فعبده حر او قال فامرأته طالق فاعلم بان في هذا الجنس ثلث مسائل احدها ان يقول الايام وانه
على السبعة في قول ابي يوسف ومحمد لان اللام لتعريف المعهود ما امكن والايام معهودة يدور عليها حساب
الايام وهو الاسبوع ويتكرر بعد ذلك فانصرف عينه الى السبعة ايام وقال ابو حنيفة هو على عشرة ايام
لان اللام لتعريف المعهود على ما قالا والايام معهودة يدور عليها الحساب بايام وذلك العشرة فانه
الى العشرة يذكر باسم الايام وبعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال احد عشر يوما واثنى عشر يوما فانصرف
عينه الى العشرة المسئلة الثانية اذا قال اياما وانه على ثلثة عندهما باتفاق الروايات لان هذا
جمع منكر واقل الجمع الصحيح المنكر ثلثة وعن ابي حنيفة روايتان ذكر في الجامع انه على ثلثة وذكر في الايمان الاصل
انه على عشرة وجه رواية الايمان ان لهذا الاسم اقل معلوم وهو الثلثة وكل معلوم وهو العشرة
على ما ذكرنا ان الايام ينتهي بالعشرة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والعام على عمومه حتى يقوم
الدليل على الخصوص وجه رواية الجامع ان لهذا الاسم اقل وكل الا ان الاقل متيقن وما زاد عليه مشكوك
فلا يثبت الزيادة بالشك المسئلة الثالثة اذا قال اياما كثيرة وانه على عشرة في قول ابي حنيفة
لان العشرة اكثر ما يطلق عليه اسم الايام وعندهما على سبعة بناء على ما قلنا في المسئلة الاولى واذا قال
بالفارسية اگر اين چند روز فلان كار نكنم فكذا حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي انه كان يقول
هو على شهر واحد فاذا قال الشهور على عشرة في قول ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا بناء
على ما ذكرنا في مسئلة الايام ولو قال الجمع والسنين فهو على عشرة جمع وعلى عشر سنين في قول ابي حنيفة
وعندهما هو على الابد ولو قال والله لا اكلمك الجمع فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة
وهو اسم خاص لليوم الذي يقال فيه الجمعة سمي به للاجتماع الذي فيه لاقامة هذه الايام فلا يتناوله

اسم

غيره

غيره من الايام ولو قال لا اكلمك الاحد والاخاوا و الاثانين ... ولم يكن له نية ... ان نوى ايام
الجمعة بمعنى الاسبوع فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه فالجمعة تذكر ويراد بها الاسبوع فكان ما نوى
ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ والتشديد عليه فيصح نيته وذكر في النوادر ان من قال لله علي صوم جمعة
انه ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة ايام الاسبوع او لم يكن له نية يلزمه
صوم الايام السبعة فعلى رواية النوادر حرف الجمعة ان اياما دون يوم الجمعة خاصة لان الجمعة متى
ذكرت مطلقة غير مقرونة باليوم يراد به في عرف الاستعمال الاسبوع لا يوم الجمعة على الخصوص يقول الرجل
لغيره لم ارك منذ جمعة وما رايتك منذ جمعة والمراد به ما قلنا وعلى رواية الجامع حرف الجمعة
الى يوم الجمعة خاصة لا الى الاسبوع ووجه ذلك ان في العرف فما اذا ذكرت الجمعة مطلقة على اليوم
بلفظ الواحد مطلقة على اليوم بلفظ الواحد ان لفظ اذا ذكرت بلفظ الجمع فلا عرف انه يراد بها
ايام الجمعة فيكون العبرة فيها للحقيقة حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف عينه
الى الايام السبعة لا الى الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر واذا حلف الرجل ليصومن حينا فان نوى
شيئا فهو على ما نوى لان الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان ما جمع عليه اهل اللغة فاي وقت نوى
فقد نوى ما وضع له الاسم وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر وصار تقدير المسئلة ليصومن ستة اشهر
وكذلك اذا ذكر الحين مع اللام وكذلك اذا قال ان صمت حينا ان صمت الحين ولا نية له
فهو على ستة اشهر ولا يحنث ولا يصوم ستة اشهر ولا يتعين الوقت الذي يلي اليمين بخلاف ما اذا ذكر
سائر الافاعيل نحو الكلام والضرب وما شبه ذلك بان قال ان كلمت حينا فانه يتعين الوقت
الذي يلي اليمين والفرق ان الصوم يختص ببعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين لكان
من الجائز ان لا يكون وقتا للصوم فلم يعين بخلاف سائر الافاعيل لان سائر الافاعيل لا يختص
ببعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين لا يؤدي الى ما قلنا فعيناه ولو قال ان صمت
زمانا او الزمان فان نوى شيئا فهو كما نوى لما ذكر في الجامع الصغير وسوى بين الحين والزمان وذكر
في الجامع الكبير انه ان نوى شهرا او فصاعدا الى ستة اشهر فهو على ما نوى وعن ابي يوسف ان الزمان
لا يكون اقل من ستة اشهر فعلى قياس هذه الرواية انه لو نوى اقل من ستة اشهر لا يصدق والصحيح ما
ذكر في الجامع الكبير فقد اجمع اهل اللغة ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر وان لم يكن له نية فهو
على ستة اشهر واذا قال عمرا فهو مثل الحين والزمان ذكره القدوري وذكر في موضع اخر اذا قال
لله علي صوم العمر فهو على الابد ولو قال صوم عمر فهو على يوم واحد ولو قال عمري او عمرك فهو الى موت
الذي اضافه اليه ولو قال دهرا او قال الدهر ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه مثل الحين
والزمان ولم يفصل بين الدهر المعرف وبين الدهر المنكر وذكر في الجامع الكبير وفصل بين المعرف
والمنكر فصرف المعرف الى العمر وصرف المنكر الى ستة اشهر والمنقول عن ابي حنيفة انه قال لا ادري
ما الدهر بعض مشايخ المتقدمين قالوا الاختلاف في الدهر المعرف انه على العمر وانما قال ابو حنيفة
لا ادري ما قال في الدهر المنكر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين جميعا وروى بشر عن ابي يوسف
ان الفرق على قول ابي حنيفة بين الدهر المعرف وبين الدهر المنكر ولو قال لا اكلمك حينا فهو على
اقل من شهر بيوم

في قول ابي حنيفة مذكور في طلاق الاصل ولم يحك عن غيره خلافه وان نوى اكثر من شهر ذكر في اجارات الاصل
عن ابي حنيفة انه يدين في القضاء، ولو قال الى بعيد فهو على اكثر من شهر في قول ابي حنيفة رح وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ان قوله البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف في النوادر المنسوب الى المعلى
اذا قال سريعا فهو على شهر غير يوم اذا لم يكن له نية واذا كان له نية فهو على ما نواه ولو قال عاجلا فهو
على ما نواه ولو قال عاجلا فهو على اقل من شهر ولو قال آجلا فهو على شهر فصاعدا ولو قال تسعة عشر
يوما فهو على ثلثة عشر والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الحلف على شيء فيتغير عن حاله

اذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها الحالف يحنث في يمينه وكذلك لو
بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا قد انهدم بناؤها وصار
صحراء لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا او
حماما فدخلها لا يحنث في يمينه وكذلك لو هدم المسجد وصار صحراء لا يحنث وكذلك لو بنيت بعد ذلك دارا
فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الاسم معتبر في المعين وفي غير المعين
حتى ان اليمين اذا عقدت على عين باسم تبقى اليمين ببقاء الاسم وتزول بزوال الاسم وهذا بناء على
الاصل الآخر ان الكلام انما يعتبر اذا افاد فاما اذا لم يفد فلا والاسم مفيد في المعين وفي غير المعين لان
في غير المعين مفيد التعريف وفي المعين ان كان لا يفيد التعريف لان التعريف حاصل بالاشارة يفيد تعلق
اليمين به حتى لا يبقى اليمين بعد زوال الاسم والصفة في غير المعين معتبرة على كل حال لانها تفيد معنى التعريف
وفي المعين غير معتبر لانها لا تفيد التعريف وفائدة الصفة التعريف وعن هذا قلنا اذا حلف الرجل
لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث في يمينه اعتبارا للصفة في غير المعين هذا هو عبارة عامة المشايخ
والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة في المعين انما تعتبر اذا لم تكن داعية الى اليمين فاما اذا كانت داعية
الى اليمين فهي معتبرة الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث في يمينه لانه
وقد اعتبرت الصفة في المعين لان هذه الرطوبة داعية الى اليمين لان الانسان قد تضره اكل الرطب و
لا يضره اكل اليابس فاعتبرت الصفة وتعلق اليمين بالعين والصفة وخرج على هذا مسئلة الصبي
لان هذا الصبي غير داعية الى اليمين لانها لا تدعو الى هجران الكلام بل تدعو الى المبرة والمرحمة فبقي قوله
صبيا فسقط اعتبارها في العين وتعلق اليمين بالعين كانه قال لا اكلم هذا وبعض مشايخنا قالوا الصفة
اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في العين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على
وجه الشرط فتعتبر الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه المرأة الدار راكبة فهي طالق فدخلتها
ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط ثم اذا عقدت اليمين باعتبار
الاسم وزوال الاسم حتى بطلت اليمين ثم عاد الاسم هل تعود اليمين ينظر ان عاد ذلك الاسم بسبب جديد
يجعل كاسم آخر نظرا الى السبب الآخر فاليمين لم تعقد على هذا الاسم الا ترى ان في الاعيان اذا اختلف
سبب الملك يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الاعيان حكما كذا هنا وان عاد ذلك الاسم لا بسبب جديد
تعود اليمين لان الاسم لم يختلف لا حقيقة ولا حكما اذا عرفنا هذا الاصل جئنا الى تخريج المسائل
فنقول اذا حلف لا يدخل الدار فصارت صحراء فدخلها يحنث في يمينه واختلف عبارة المشايخ

هذه

في تخريج المسئلة فعبارة بعضهم ان اسم الدار لغة اسم للعرصة فانهم يسمون العرصة دارا وبعد زوال البناء
العرصة باقية فكان اسم الدار باقيا ولكن هذه العبارة غير صحيحة فان الصحن المجاور والمزارع لا تسمى
دورا وانما العبارة الصحيحة ان اسم الدار لا تقع على العرصة قبل البناء واذا بنيت تسمى دارا ولكن
بعد ما بنيت فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء بمنزلة الصفة الا ترى انه تسمى دارا بعد زوال
البناء قال القائل شعر الدار دار وان زالت حوائطها ؛ والدليل عليه ان الدار يوصف به يقال
دار مبنية ودار مهدومة دار معمورة دار خربة فاذا كان البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال عامة
مشايخنا الصفة في المعين غير معتبرة فلا يتعلق اليمين ببنائها وانما تتعلق اليمين بالاسم واسم الدار
باقية بعد الانهدام فاذا دخلها حنث في يمينه والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة في المعين اذا لم
يكن داعية الى اليمين فهي غير معتبرة وصفة البناء للعرصة غير داعية الى المنع من الدخول فيها فالعين
فيتعلق اليمين بالاسم والاسم باق بعد الانهدام واما اذا قال والله لا ادخل دارا فدخل دارا
ونهب بناؤها وصارت صحراء لا يحنث في يمينه لان الصفة في غير المعين معتبرة فتعلق اليمين بالعين والصفة
وصار كانه قال والله لا ادخل دارا مبنية واذا قال والله لا ادخل هذه الدار فهدمت وصارت
صحراء ثم بنيت مسجدا فدخلها لا يحنث في يمينه لان اليمين انعقدت باسم الدار وبعد ما بنيت مسجدا
او حماما لا تسمى دارا الا ترى انه حدث اسم آخر فلو هدم المسجد او الحمام بعد ذلك وعاد صحراء
ثم دخلها لا يحنث في يمينه لانه بالانهدام لا يعود اسم الدار اذ لا يزول اسم المسجد الا ترى انه يقال مسجد
خراب وحمام وان بنيت بعد ذلك دارا فدخلها لا يحنث ايضا وان عاد اسم الدار لانه عاد بسبب
جديد فنزل ذلك منزلة اسم آخر ولو قال والله لا ادخل هذه واشار الى الدار الا انه لم يسم الدار
فدخلها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا حنث في يمينه لان اليمين عقدت
على العين دون الاسم والعين باق فيبقى اليمين بخلاف ما لو قال هذه الدار لان هناك اليمين عقدت
على الاسم وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حيث يحنث وان عقدت
اليمين على الاسم لان الاسم هناك لم يزل فان الشاب صفة للذات يقال رجل شاب ورجل شيخ
واذا كانت الشاب صفة يصير الرجل مذكورا بذكره فكانه قال والله لا اكلم هذا الرجل وهناك لو كلمه
بعد ما شاخ يحنث في يمينه بخلاف مسئلة الرطب لان الرطب اسم للمعنى وليس بصفة ولهذا لا يقال
تمر رطب واذا كان اسم عين كان اليمين معقودا على الاسم وبعد ما صار تمرا زال الاسم واذا حلف
لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء ثم بني دارا ثم هدمت وبني مسجدا فدخله الحالف لا يحنث
في يمينه وان عاد الاسم لانه انما عاد بسبب جديد في العين فنزل منزلة تبدل الاسم قال في الجامع
واذا حلفت المرأة لا تلبس هذه الملحفة فخيطت جانباها وجعلت درعا وجعل لها جيب وكمان و
لبستها لا تحنث في يمينه لان هذا لا يسمى ملحفة والاسم الذي عقدت عليه اليمين قد زال فلم تبق اليمين فلو
نقضت الخياطة ونزع عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها حنثت في يمينه لانه عاد الاسم لا بسبب
جديد قائم في العين لان هذه الصنعة لا تكون صنعة فتعود اليمين بخلاف ما لو قطعت الملحفة
وخيطت قميصا ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها

حنث ح

حينئذ لا يحنث في يمينه لان الكسر ازال الاسم وانما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ولا كذلك الباب الاول
وان استشهد في الجامع لمسئلة السفينة قال الا ترى انه من حلف لا يركب هذه السفينة فنزع الواحها
حتى صارت خشبا ثم اتخذت من تلك الخشب سفينة اخرى فركبها لا يحنث في يمينه وان عاد الاسم
لانه انما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ومن جملة ذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه
وجعل خرجا فجلس عليه لا يحنث في يمينه لان اليمين عقدت عليه باسم البساط بعد ما خيط جانباه لا يسمى
بساطا وانما يسمى خرجا فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث في يمينه لان الاسم عاد لا بصنعة
جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابطال الصنعة وليس بصنعة ولو كان قطع البساط وجعله خرجين ثم فتقهما
وخاط القطع وجعلهما بساطا ثانيا ثم جلس لم يحنث وان عاد الاسم لانه انما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين
الا ترى ان بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط بل يحتاج فيه الى خياطة القطع وانما جلس على بساط آخر غير
الذي عقد عليه اليمين قال رحمه الله هذا اذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما بساطا على الانفراد
لصغره فاما اذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فاذا فتقهما وخاط احدهما بالاخر وجلس عليه
يحنث في يمينه لان بالفتق عاد اسم البساط لكل واحد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين فاذا خيط
احدهما بالاخر فقد خيط بساط ببساط واذا قال والله لا ادخل هذا البيت فدخل فيه بعد ما صار
صحراء لا يحنث في يمينه لان بالانهدام يزول الاسم لانه مشتق من البيتوتة ولا يبات فيه بعد زوال
البناء فكان البناء اصلا في اطلاق اسم البيت عليه والدليل عليه قول القائل شعر والبيت ليس يبيت بعد تهدم
وقد ذكرنا ان الاسم معتبر بالعين فلا يبقى اليمين بعد زوال الاسم ولو رفع سقف البيت وبقي
حيطانه فدخل حنث لان اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف او نقول اسم البيت ثابت
لهذه المنفعة لاجل الحيطان والسقف جميعا لانه بالكل يصير محلا للبيتوتة فاذا زال السقف
وبقي الحيطان فقد زال الاسم من وجه وبقي من وجه واليمين كانت منعقدة على هذا العين حاجتنا
الى الابطال والانحلال فلا يبطل ولا ينحل بالشك والاحتمال ولو حلف لا يدخل بيتا ولم يعينه
فدخل بيتا هدم سقفه وبقي حيطانه فعلى قياس العبارة الاولى يحنث لان اسم البيت لم يزل
برفع السقف وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث لان اسم البيت زال من وجه دون وجه
وحاجتنا الى عقد اليمين على هذا المعين فلا ينعقد عليه بالشك والاحتمال وفي القدوري اذا حلف
لا ياكل هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد
ما صارت امرأة يحنث وفيه ايضا اذا حلف على فسطاط لا يدخله او على قبة من القبب ان لا يدخلها
فنقلت وضربت في موضع آخر فدخلها الحالف حنث في يمينه لان الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان
الى مكان ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او هي مبنية فنقضت ثم بناها بالنقض لم يحنث
في يمينه وكذلك الحائط وان كان الاسم يعود بالبناء لانه انما يعود بسبب جديد وكذلك لو حلف
لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لان بالكسر صار بحيث خرج من ان يكون قلما
بسبب جديد وكذلك لو حلف على مقص او سكين او سيف فكسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار
المقص او نصاب السكين واعاد فيه مسمارا آخر حنث لان السكين اسم للحديد وفي المنتقى

لا يلبس هذا القميص او هذه الجبة او هذه القباء او هذه القلنسوة او هذين الخفين ففتقه ثم اعاد خياطته
حنث في يمينه ثانيا هذا اذا كان بعينه الا ترى انه يقال قميص منقوض وقباء منقوض والخياطة في هذه الاشياء
بمنزلة الصنعة والمسمى لا يتغير بتغير الصنعة حتى يتبدل الاسم ولا كذلك فيختلط هذه الاشياء وهذه الاجوبة
خلاف جواب بعض المسائل التي تقدم ذكرها واذا حلف على قميص لا يلبسه فنقضه جبة محشوة
ولبسها لم يحنث لان الاسم قد زال وفي القدوري حلف على شقة خز لا يلبسها فنقضت وغزلت
وجعلت شقة اخرى فلبسها لم يحنث لان الاسم قد زال بالنقض ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف
فحلقه ثم الف ورقه وجلده فقرأ فيه حنث وفي المنتقى لو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه
وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام عليه يحنث في يمينه وجواب بين المسئلتين على خلاف
ما في الجامع ايضا واذا حلف لا ينام على الفراش فاخرج منه الحشو فنام عليه لا يحنث الا بعد اخراج
الحشو لا يسمى فراشا ولو نزع الظهارة ونام على الحشو لا يحنث ايضا لان بدون الظهارة لا يسمى
فراشا بل يسمى بالفارسية حرف ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشراكها بغيره ثم
لبسها حنث لان اسم النعل بعد قطع الشراك باق حلف لا يشرب من هذا الماء فاجمد من الماء فاكل
من الجمد لا يحنث لان اسم الماء قد زال عنه لما جمد فان ذاب بعد ذلك وشرب منه حنث لانه عاد
الاسم من غير سبب جديد والله اعلم الفصل الحادي والعشرون في اليمين التي تكون على الحيوة
دون الموت والتي على الحيوة والموت جميعا اذا قال الرجل عبده حر ان ضرب فلانا ابدا فضربه
بعد الموت لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو الضرب ان وجد صورة لم يوجد معنى لان معنى
الضرب الايلام لان الضرب لغة اسم لفعل مؤلم والايلام لم يوجد لان الميت لا يتألم من جهة الآد ميين
فبعدم معنى قولنا ان شرط الحنث لم يوجد معنى فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يغسل فلانا او حلف
لا يغسل رأس فلان فغسله بعد الموت يحنث لانه لو وجد شرط الحنث وهو الغسل بصورته و
معناه لان صورة الغسل امرار الماء ومعناه التنظيف والتطهير والميت محل التطهير ولهذا شرع
غسل الميت تطهيرا له الا ترى انه لو صلى على الميت قبل الغسل لا يجوز ولو صلى عليه بعد الغسل
يجوز والا ترى ان من صلى وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل لا يجوز ولو كان غسل يجوز فهو معنى
قولنا ان شرط الحنث وجد بصورته ومعناه فيتحقق الحنث كما في حال الحيوة وكذلك لو حلف لا يوصي
فلانا فوصاه بعد الموت يحنث في يمينه لما قلنا في الغسل ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعد ما مات
يحنث في يمينه بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلانا فكساه بعد ما مات حيث لا يحنث والفرق ان الكسوة
لغة وشرعا عبارة عن تمليك الثوب قال الله تعالى او كسوتهم والمراد منه التمليك حتى لو اعار
الثوب من الفقير لا يجوز ويقال ان الامير كسا فلانا ويراد به التمليك والتمليك من الميت
لا يتحقق فلا يتحقق شرط الحنث فاما الالباس عبارة عن ستر العورة ومواراة النفس وذلك
متصور بعد الموت فيتحقق شرط الحنث ولو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل عليه بيتا
بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان الدخول على فلان ان يقصده بالدخول اما لتعظيمه واكرامه واما
لاذلاله واهانته ولا يتحقق كلاهما بعد الموت فلا يوجد معنى الدخول عليه ولان الدخول على

متى الحلق فاما ان اذن بعد الموت فالوجه الاول يحنث ولا حاجة الى اذنه بعد الموت لا يتحقق ولو سبق الاذن قبل الموت
يبطل بالموت فعلى قياس هذه العلة لو دخل عليه حال حيوته بغير اذنه لا يحنث في يمينه وعلى قياس
العلة الاولى يحنث لان معنى الاكرام والايذاء قد حصل وان كان الدخول بغير اذنه ولو حلف لا يحمل فلانا فحمله
بعد ما مات يحنث لانه وجد الحمل بصورته ومعناه لان معنى الحمل صيرورته محمولا وقد وجد فكمل شرط الحنث
ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد وان وجد صورته
لان معنى الكلام ايهام المعنى وذلك بالاسماع وانه لا يتحقق بعد الموت فلا يكمل شرط الحنث فان قيل
اليس ان رسول الله عم كلم الموتى فانه روى انه عم لما قتل من المشركين ما القوا في القليب قام رسول الله عم
على راس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا وهذا الكلام مع الموتى قلنا هذا الخبر غير ثابت فانه
عن عائشة رضي الله عنها انها لما بلغها هذا الحديث قال كذبتم على رسول الله عم فان الله تع قال انك لا تسمع الموتى
ولو ثبت فتاويله ان رسول الله عم اراد به التكلم مع اصحابه الاحياء فانه كان وعد اصحابه النصر وكان اخبرهم
ان فلانا يقتل ويصرع في موضع كذا فانما اراد به تحقيق ما وعدهم من النصرة او يحتمل ان الله تع اقدره على اسماعهم
معجزة له اما بواسطة خلق الحيوة فيهم او بغير واسطة كما اقدر عيسى عم على احياء الموتى وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في حقنا ولو حلف لا يجامع فلانة فجامعها بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه ان وجد صورة الجماع وهو
ادخال الفرج في الفرج لم يوجد لان معنى الجماع التلذذ من الجانبين وانه فائت من الجانبين لفوات
المعنى الذي يحصل به التلذذ ولو حلف لا يقبل فلانة فقبلها بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه ان وجدت
صورة التقبيل لم يوجد معناه وهو التلذذ فان قيل التقبيل مما يشترك فيه الحي والميت الا ترى
الى ما روي ان رسول الله عم قبل عثمان بن مظعون بعد ما مات والا ترى الى ما روي ان رسول الله عم
لما توفي ومضى الى الجنة قبله ابو بكر رضي الله عنه قلنا قد يكون للتلذذ وقضاء الشهوة وقد يكون للتعظيم
المقبول به وتحية حقاله وقد يكون للشفقة بالمقبول به فان الانسان قد يقبل ولده تحببا عليه حتى اصابه
بلاء الا ان التقبيل المضاف الى المراة لا يراد به الا التلذذ واقتضاء الشهوة عادة ومحل المسئلة وضع
المسئلة في المراة حتى انه لو كان مضافا الى الولد او الى الوالد او الى العالم لا يتقيد بحال الحيوة واذا قبله
بعد الموت يحنث هكذا حكى القاضي الامام ابو الهيثم عن القضاة الثلثة ومن المشايخ من قال كيف
ما كان لا يحنث في يمينه اذا قبل بعد الموت لان الاوهام لا يتسارع الى تقبيل الميت بحال من الاحوال
واذا ذكر التقبيل يراد به عرفا وعادة التقبيل حالة الحيوة والمعروف كالمشروط ولو حلف لا يلمس
فلانا فلمسه بعد الموت يحنث في يمينه لان المس يتحقق بعد الموت بصورته ومعناه لان معنى المس
صيرورة المحل ممسوسا وانه يتحقق في الحي وغيره يقال مس الحائط وقال الله تعالى خبرا على المس وانما
المس والرؤية على حالة الحيوة والممات جميعا وقد مرت مسئلة الرؤية والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في الحنث ما يقع على الابد وما يقع على الساعة قال محمد رحمه الله
اذا قال الرجل ان صمت الابد فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت واذا مات
ولم يفطر يوما يحنث في يمينه ولو قال ان صمت ابدا فعبدي حر فصام يوما حنث والفرق بينهما ان القياس
في قوله ابدا ان لا يحنث ما لم يصم العمر كله كما في قوله الابد الا ترى انه في الشهر لا فرق بين ان يذكره

منكرا

منكرا او بين ان يذكره معرفا الا انا تركنا القياس في المنكر للعرف والاستعمال في الابد حتى ذكر منكرا في مقام
النفي يراد به في عرف الاستعمال تاكيد ما يثبت بالنفي الاول مثل قط وما اشبهه ولا يراد به الوقت
يقول الرجل ما فعلت كذا قط ولا افعل كذا قط ابدا فهو يصلح دخوله على الوقت من غير ان يبطل به
الوقت يقول الرجل ان صمت يوما ابدا وعدنا من مشايخنا الفرع بالشرع قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم
مات ابدا ومعناه ولا تصل قط فكذا هنا معنى قوله ان صمت ابدا ان صمت قط ولو قال هكذا
يحنث بصوم ساعة لان الصوم يعرى عن الوقت والصوم اذا ذكر متعريا عن الوقت ينصرف
الى ما ينطلق عليه الاسم وهو صوم ساعة الا ان مجرد وضع المسئلة في الصوم تحرزا عن نسبة الحالف
الى مباشرة امر مكروه شرعا وهو الافطار في وسط اليوم فذكر اليوم لهذا لان الحنث موقوف
على صوم اليوم وهذا العرف معدوم فيما اذا ذكر الابد معرفا بالالف واللام بل العرف هناك بخلافه فان
الابد متى ذكر معرفا يراد به الوقت وهو العمر عرفا فكانه قال ان صمت العمر وهناك لا يحنث ما لم يصم
جميع العمر كذا هنا ثم في قوله ان صمت الابد لا يحكم بالحنث ما دام حيا لان شرط البر موهوم ما دام
حيا بان يفطر يوما فاذا انتهى الى آخر جزء من اجزاء حيوته وهو صائم وقع الياس عن البر فيتحقق شرط
الحنث ويعتق العبد في آخر جزء من اجزاء حيوته والعتق في هذه الحالة وصية فيعتبر من الثلث واما
اذا قال ان صمت شهرا ان صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر لان الشهر يذكر لبيان الوقت
منكرا كان او معرفا الا التاكيد عرفا وكذا الابد اذا كان معرفا ولو قال ان كلمتك ابدا ان كلمتك الابد
ان جالستك ابدا او قال الابد ان ضربتك ان شاركتك ان ساكنتك ان بعتك شيا وذكر
الابد معرفا او منكرا فهذا كله سواء في هذه الوجوه لو فعل شيا من ذلك ساعة حنث في يمينه لان
الابد معرفا لم يصر عبارة عن الوقت في هذه المسائل بل العرف للوقت والمنكر لتاكيد النفي
في هذه المسائل كما في المسئلة المتقدمة الا ان الوقت اذا قرن بهذه الافاعيل لا يراد به بهذه
الافاعيل بالوقت وانما يراد به تقرير الحرمة التي نيه باليمين به قبل الفعل متعريا عن الوقت
فينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل بخلاف الصوم فان الصوم اذا ذكر مقرونا
بالوقت يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت واذا قال لغيره ان لم اساكنك شهرا فعبدي حر
فترك مساكنته يوما او اكثر لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته شهرا من حين حلف لان اليمين وان
عقدت على النفي صورة فقد عقدت على الاثبات معنى فان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر
وان لم اساكنك فعبدي حر فكان البر متعلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث
بالمساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا حنث لوجود المساكنة في ساعة فاذا تعلق البر بالمساكنة
وجب ان يثبت البر بالمساكنة ساعة ويعتبر الشهر من وقت اليمين لان اليمين عقدت على النفي
صورة فيعتبر بما لو عقدت على الاثبات صورة بان قال ان ساكنتك شهرا وهناك يعتبر المدة
من وقت اليمين كذا هنا فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر من وقت اليمين الا انه لم يتحول
نقله ومتاعه ثم يعتبر ساكنا فيه وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السكنى ذكر القدوري في حصر
اصلا فقال اليمين اذا عقدت على نفي فعل في زمان مقدر حنث لوجود الفعل في جزء منه وان عقد

قال الفقيه ابو الليث

في الفعل موقتا فاذا كان يمكن تحقيق الفعل في كل وقت فهو على ذلك وان كان لا يمكن المداومة عليه حمل
على التمكن وبنى على هذا الاصل مسائل فقال قال محمد فيمن حلف ليصومن الابد فهو على الابد ولو حلف
لا يسكن هذه الدار فهو على ان يسكن ساعة فيريد به انه اذا سكن ساعة يحنث في يمينه لان اليمين
عقدت على نفي الفعل فلا يتحقق البر الا بانعدامه في جميع المدة ولو قال لاسكننها فهو على ما يسكن الابد كالصوم
ولو قال لا اجالس فلانا الابد قال يجالسه حتى يعرف بحيث الى الممات لانه لا يمكن ان يجالسه من غير
مفارقة فلم يحمل اليمين عليه فهو على مداومة المجالسة في الاوقات التي يجالس في مثلها وكذلك اذا حلف
ليكلمنه الابد فهو على ان لا يمتنع من كلامه اذا التقيا لانه لا يمكن مواصلة الكلام ابدا فهو على المتعارف
وهو الكلام حالة الالتقاء وهو اذا حلف لا يكلمه الابد فان كلمه حنث وان عنى به المداومة على الكلام لم
يدين في القضاء

الفصل الرابع والعشرون في الحلف على البواطن والضماير

اذا قال
لامرأته ان كنت تحبيني او قال تبغضيني فانت طالق فقال انا احب او ابغض وكذبها الزوج
وقع الطلاق عليها وكذلك ان كنت تحبين ان يعذبك الله او بنحو ذلك فقالت انا احب العذاب
وقع الطلاق عليها وهذا لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها ولها سبب ظاهر يدل عليها وهو الاخبار
فيسقط اعتبار حقيقة المحبة ويتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو الاخبار كانه قال لها ان قلت اني
احب العذاب اني احبك اني ابغضك فانت طالق فاذا قالت احب العذاب بما هو الشرط
ولو قيد بالقلب فقال ان كنت تحبين بقلبك او تحبين ان تعذبك الله بقلبك فاخبرت بذلك كاذبة
وقع الطلاق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقع قال لانه لما نص على القلب فقد علق
الطلاق بوجود حقيقة المحبة وقطع الحكم عن الاخبار ولهما ان المحبة عمل القلب لا يقوم الا بالقلب
فصار التنصيص على القلب وعدم التنصيص سواء وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لامرأته ان كنت
تهوى طلاقك فانت طالق وقد كان يهوى قلبه طلاقها فانها طالق قال الحاكم ابو الفضل في هذا
ما ذكر في الجامع ولو قال لها ان كنت تهوى الطلاق فانت طالق فهذا على الكلام فيها بانها تهوى في
قال محمد اذا احلف على نفسه فهو على الهوى بالقلب واذا احلف على غيره فهو على القول وفي
نوادر هشام عن محمد اذا قال لامرأته ان احببتك فانت طالق فان احبها بالقلب طلقت و
لو قال ان احببت طلاقك فهذا يحتاج له الى ان يتكلم ولا ينظر فيه الى محبة القلب وعن محمد ايضا
فيمن قال لامرأته انت طالق ان لا اري قال لا يقع عليها الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا
جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم لم يطلق في الحكم وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم طلقت
وليس له ان يقربها حتى تحيض او لم تحض يجوز ان تكون حاملا ولو قال لها انت طالق ان احببتني
او ابغضتني هذا على احد الامرين في المجلس انها ان تطلق به طلقت وان اقامت عن المجلس
قبل ان تقول شيئا لا تطلق ولو قال لها انت طالق ان حببتني وابغضتني لم يطلق بهذه
اليمين ابدا لان هذا على الكلام منها في المجلس والتكلم بهما شرط والتكلم بهما في مجلس واحد غير ممكن
واذا قال لامرأتين له انت احدكما حامل طالق فله ان يكذبها وكذلك اذا قال ان كان امك يهودية
ذلك فله ان يكذبها وكذلك اذا قال لها انت طالق ان كان فلان مؤمنا لانه هو لا يعلم الا انه

وان

وان لي ذلك الرجل ان مسلمين يصلي بنحو يطلق امرأته ثم يطلق بها اذا حضت فانت طالق
فقالت حضت وتزوجت بزوج اخر من ساعتها وماتت قال ميراثها للاول دون الثاني لان دري
الثاني ذلك حيضا او لم يكن اذا قال لامرأته ان كنت حائضا فانت طالق فقالت لست بحائض وهي كاذبة
في ذلك يطلق ولا يسعها ان تقيم معه وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن جارية هي ابنة اقل من
خمسة عشر وهي في حلق تام طلقها زوجها فقالت انا احيض او غلام انا اقل من خمسة عشر وفي حلق
تام وقد احمر شاربه ونبتت عانته قال قد احتلمت قال لا اقبل قولهما فيه وفي المنتقى رواية مجهولة
انه يصدق الجارية ولا يصدق الغلام قال لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك
في الجارية وفي الجامع الاصغر ان الشهادة على الاحتلام مقبولة وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال
لامرأته ان كنت قد حضت في الشهر الماضي فانت طالق فقالت حضت لم يصدق ولم يوقت
وقتا وهي ممن تحيض فقالت ان كنت حضت فيما مضى او حضت فيما يستقبلن فانت طالق فالقول
قولها في ذلك بشر عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته اذا طلقتك فامرأتي الاخرى طالق ثم قال لامرأته اذا
ولدت فانت طالق فقالت ولدت وانكر الزوج الولادة فجاءت بامرأة تشهد على الولادة فاني
اجعله ابنه ولا اطلق فلانة حتى يشهد بذلك شاهدان قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب عن ابي يوسف
خلاف ما عرف عنه في الاصل وفي المنتقى اذا قال لامرأته ان شئت فانت طالق واحدة وان لم تشائي
فانت طالق ثنتين فقامت عن المجلس ولم تقل شيئا طلقت ثنتين لانها لم تشأ ولو قال لها ان
احببتني فانت طالق واحدة وان ابغضتني فانت طالق ثلثا فقالت ولم تقل شيئا لم تطلق هكذا
ذكر في المنتقى علله فقال لانها لم تحبه ولم تبغضه لان قولها لا احب شيئا ولا ابغض فبين المحبة والبغض
منزلة اخرى وليس بين المشية وعدمها منزلة اخرى

الفصل الخامس والعشرون اذا جعل على نفسه حجا او عمرة او صوما او ما يشبه ذلك مما هو طاعة الله تعالى

اذا جعل على نفسه حجا او عمرة او ما اشبهه
فهذا على وجهين اما اذا كان النذر مرسلا غير معلق بالشرط وفي هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمى
ولا ينفعه الكفارة بلا خلاف واما اذا كان النذر معلقا بالشرط وانه على وجهين ايضا ان كان
شرطا يريد وجوده اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد اهله غائبي
ان مات عدوي فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزم الوفاء بما سمى ولا يخرج عن العهدة بالكفارة
ايضا بلا خلاف وان كان شرطا لا يريد وجوده فعليه الوفاء بما سمى به ايضا في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم
وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء
خرج عنه بالكفارة وهكذا روي عن محمد ايضا ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية وهو اختيار
الشيخ الامام اسمعيل الزاهد والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح والصدر الكبير
برهان الائمة وبه ورد الامر عن بعض الصحابة وجه ظاهر الرواية ظاهر ان هذا نذر لو ارسله كان
عليه الوفاء بما سمى فكذا اذا علقه بشرط على ما لو علقه بشرط يريد كونه والمعنى فيه ان امر التعليق
في تأخير الجزاء لا في تغييره كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول ابي حنيفة رح الاخر وهو رواية محمد
ان النذر اذا علق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط فخروجه عنه
في هذا النذر

فدار الى يلزمه حتى ليو على المخصوص لما ان الشرط في اليمين بالله مرخوذ عنه حتى لم ما يلزمه من الكفارة نذر باعتبار
الجزاء فان الجزا صلوة او صوم كما في النذر المعلق بشرط يريد كونه فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا رجحان
لاحد الجانبين في الاخر لان اليمين يتم بالشرط والجزاء جميعا فجمع بين الموجبين وهو الكفارة مع النذر فاما
ما يسمى متعذر جوفرته في الشبهين خطهما من حيث التخيير فهي نوادر هشام عن محمد فيمن قال ان لم اشتري اسد
من نفسي او قال ان لم ادع ابني على ضمت شهرا او قال الا اعتقت مملوكا او قال لحججت حجة ثم هو في موضعه
ورد عليه غايبه فهذا اعتقه ودابة وطابها هو افضل وان لم يف فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف
ما في الاصل واذا نذر بصوم شهر بعينه بان نذر بصوم رجب مثلا وجب عليه ان يصوم متتابعا نص على التتابع
او لم ينص لان رجب اسم لزمان متتابع فاذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك فان افطر يوما قضاه
ولا يلزمه الاستقبال وان وجب عليه متتابعا لان التتابع هنا وجب لتتابع الوقت لا بالشرط اذا لم
ينص على التتابع فقط واما اذا نص عليه لان التنصيص لغو هنا الا يرى انه يلزم التتابع وان لم ينص عليه
واما لزوم التتابع بحكم تتابع الوقت نزل منزلة صوم رمضان وهناك لا يلزم الاستقبال فهنا كذلك
ثم فيه انا لو الزمناه الاستقبال حصل جميع الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر ولو الزمناه القضاء
لا غير حصل بعض الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر فكان هذا اولى قال محمد رح في الجامع فان اراد بقوله
لله علي اليمين كونه مع القضاء ذلك اليوم والمسئلة قد مرت في كتاب الصوم بتمامها واذا قال لله علي دخول
هذه ونوى اليمين كان يمينا وان لم يكن له نية لا يكون نذرا لان المنذور به ليس بعبادة من شرط صحة النذر
ان يكون المنذور به عبادة ولا يكون يمينا ايضا وكان ينبغي ان يكون يمينا لانه تعذر العمل بحقيقته فيجعل مجازا
عن اليمين كيلا يلغو قلنا اللفظ انما يجعل مجازا اذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما فهنا امكن العمل بحقيقته من وجه
لان لمحل النذر متى صح وجب الوفاء بالمنذور به وفي الايجاب معنى الندب وهنا يندب الى الدخول
تحقيقا للوفاء فلا حاجة الى جعله مجازا عن اليمين واذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل
وهو لا يملك الا مائة درهم فانه يلزمه التصدق بما يملك وهو قدر مائة لا غير قال الصدر الشهيد رح والفتوى لا يملك ح
هو المختار وهذا لان النذر فيما زاد على المائة لم يحصل في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
في المساكين صدقة ولا مال له واذا قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر ولا يلزمه
شيء ولو قال والله لاهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه وذلك يكون الفعل متمكنا في الجملة
بخلاف النذر لان محل النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة فلا ينعقد نذره فان عنى بقوله لله
علي اليمين ينعقد يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث الى ما ذكره الطحاوي واذا اضاف النذر الى سائر المعاصي
وعنى به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا او ما اشبه ذلك كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث ذكره شمس الائمة
السرخسي رح في اول شرح كتاب الايمان اذا قال الرجل لله علي اطعام المساكين او قال اطعام مساكين
فان ابا حنيفة قال هذا على عشرة في الوجهين جميعا هكذا في ايمان الجامع وهذا استحسان لان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى واقل الطعام المقدر بالمساكين في ايجاب الله تعالى عشرة مساكين كما في كفارة اليمين فاول
اسم عدد المساكين احد المقدار منه ثم وقع في بعض النسخ قول ابي حنيفة وقع في بعضها قوله الى يوسف
فيجوز ان يكون مع ابي حنيفة وهو الصحيح ولو قال لله علي اطعام مساكين ولا نية له فالقياس ان يرجع في البيان اليه
مسكيناه

وفي

وفي الكافي فاذا لزمه نصف صاع من حنطة او صاع من تمر او شعير لان الطعام المسكين الواحد في الشرع
مقدر بما قلنا كما في كفارة اليمين ولو قال لله علي عتق فمن قوله ابي يوسف ان الاعتاق لا يتجزى وذكر بعض
ما لا يتجزى ذكر للكل فيلزمه عتق رقبة قياسا واستحسانا وعند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى ويرجع في البيان اليه
قياسا وفي الاستحسان يلزمه عتق رقبة لان ما قلنا ما وجب بايجاب الله من الاعتاق اعتاق رقبة
واحدة فكذا ما يجب بايجاب العبد ولو قال لله علي صوم يوم واحد هكذا ذكر في الجامع ولو قال صيام لم يذكر
هذه المسئلة في الجامع وذكر في الامالي عن ابي يوسف انه يلزمه صوم ثلثة ايام فاذا قال لله علي ان اطعم
عشرة مساكين ولم يسم فاطعم خمسة لم يجز يريد بقوله لم يسم مقدار الطعام ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا
الدرهم على مسكينين فتصدق على واحد اجزاه لان هذا على قدر المال لا عدد المساكين ولو قال لله علي ان
اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه فاعطاه ذلك الطعام مسكينا اجزاه ولا فضل ان يعطيه ذلك
المسكين ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين شيئا ولم يعين ذلك فلا بد ان يطعم ذلك المسكين ولو قال
لله علي طعام عشرة مساكين وهو لا ينوي عشرة وانما ينوي ان يعطي واحدا ما يكفي عشرة اجزاه ولو قال لله علي اطعام طعام
العشرة لم يجز الا ان يصرف الى عشرة هذه الجملة في المنتقى روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قال لله
الطعام عشرة مساكين او قال لله علي طعام عشرة مساكين فهذه سواء لا يجزئه ان يطعمهم الا ما يطعم في كفارة
وعن ابي يوسف انه قال الطعام عشرة مساكين فكما قال ابو حنيفة واذا قال عشرة مساكين فيطعم ما شاء
ولو لقمة وفي المنتقى اذا قال لله علي عتق نسمة فاعتق رقبة عمياء لم يجز ولو قال والله ان اعتق نسمة واعتق عمياء
بر في يمينه وهو نظير ما لو قال لله علي ان اهدي شاة واهدى بشاة عمياء او قال والله ان اهدي بشاة فاهدى
بشاة عمياء وذكر عيسى بن ابان في نوادره وابن سماعة في الوصايا عن محمد فيمن نذر ليعتق عبدا بعينه
وباعه فان عليه ان يشتريه ويعتقه فان فاته ولم يقدر على شرائه فليس عليه شيء ويستغفر الله ولا يجزئه ان
يتصدق بقيمته او ثمنه قال في الجامع اذا قال الرجل ان كان ما في يدي دراهم الا ثلثة دراهم فجميع ما في يدي
صدقة في المساكين فاذا في يده خمسة دراهم او اربعة دراهم لا يلزمه التصدق بشيء ولو كان في يده ستة
دراهم فصاعدا لزمه التصدق بجميع ما في يده والوجه في ذلك ان ثلثة دراهم مستثناة عن اليمين فلا يعتبر
شرطا انما المعتبر شرط الحنث فيما وراء الثلثة وشرط الحنث فيما وراء الثلثة ان يكون دراهم فاذا كان في يده
خمسة دراهم او اربعة فما وراء الثلثة ليس بدراهم فلم يوجد شرط وجوب التصدق ولو قال ان كان في يدي من الدراهم
الا ثلثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فباعه بها لزمه التصدق بالكر ولم يلزمه التصدق
بالالف لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فكانه قال بعد البيع هذا الكر صدقة وهذه الالف الدرهم
صدقة وهناك يلزمه التصدق بالكر لان الكر صار مملوكا بنفس البيع ولا يلزمه التصدق بالدراهم لان الدراهم
لم مملوكة له بنفس البيع الا ترى ان له خيار ان يدفع عينها وخيار ان يدفع غيرها وخيار المالك على هذا
الوجه يمنع ثبوت الملك فيها للغير فيصير ملتزما الصدقة بما يملك وبما لا يملك فيلزمه بما يملك لا بما لا يملك
ولو عقد يمينه على الشرى بان قال ان اشتريت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف فهما صدقة في المساكين فاشتراه بهما
لزمه التصدق بالالف ولم يلزمه التصدق بالكر لان الكر خارج عن ملكه بنفس البيع والدراهم تثبت على ملكه
بعد البيع وفي المنتقى اذا اراد الرجل ان يشتري عبدا من رجل بالف درهم فدفع الف درهم الى صاحب العبد ثم حلف

وقال ان اشتريت هذا العبد بهذه الالف الدرهم واشار الى الاهل الموفوعة فهذه الالف في المساكين صدقة
وقال صاحب العبد ان بعت هذا العبد بهذه الالف فهي في المساكين صدقة واشار الى تلك الالف ثم ان صاحب
العبد باع العبد بتلك الالف فعلى البايع ان يتصدق بها دون المشتري وعنه ايضا اذا انذر بهدي شاة بعينها
فاهدى مثلها اجزاه وكذلك اذا انذر بعتق عبد بعينه فاعتق مثله اجزاه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجزيه
لانه لحق فيه المملوك وفي البقالي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز مثله او افضل منه وعنه ايضا انه لا يجوز مطلق
واذا قال الرجل ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين او قال جميع مالي او قال كل مالي ففعل ذلك الفعل
فالقياس ان يلزمه التصدق بجميع ما له مال الزكوة وغيره في ذلك على السواء وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال
الزكوة وما لا زكوة فيه لا يلزمه التصدق به وجه القياس انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا في الصورة الاولى
والى جميع ماله في الصورة الثانية فيدخل تحته جميع امواله كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى ما مطلق وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يتناول مال الزكوة
خاصة فكذا ما اوجب بايجاب العبد بخلاف الوصية لانها تجري في الوصية اي ما من الشرع ليقيد بمال الزكوة حتى ينصرف
ايجابه اليه فينصرف ايجابه الى الاموال كلها وقال جميع ما املكه صدقة في المساكين ذكر في كتاب الهبة انه
يتصدق بجميع ما يملك ويمسك قوته وهكذا رواه ابراهيم عن محمد في المنتقى وصورة ما ذكر في المنتقى اذا قال
كل ما املكه صدقة في المساكين فهذا على كل شيء من العروض وغيره قال وكذلك يدخل فيه ارض العشر وارض
الخراج بعض مشايخنا على ان ما ذكر في كتاب الهبة وفي المنتقى جواب القياس وفي الاستحسان ينصرف
الى مال الزكوة ايضا واليه ذهب الفقيه ابو بكر البلخي وشمس الائمة السرخسي رح ومنهم من قال هذا جواب القياس
والاستحسان واليه ذهب الفقيه محمد بن ابراهيم والفرق على قول هذا القايل بين قوله املك وبين قوله مالي
ان الملك اعم من المال فانه يتناول ملك القصاص وملك النكاح وملك المتعة فلا بد وان يظهر لعموم هذا اللفظ زيادة
مرتبة الصرف الى كل مال يجوز التصدق به وذكر شيخ الاسلام في شرحه اي مع ان قوله جميع ما املكه صدقة
روايتان في رواية ينصرف الى مال الزكوة لا غير وفي رواية ينصرف الى مال الزكوة وغيره وهكذا ذكر البقالي
في فتاواه ثم قال في كتاب الهبة ويمسك من ذلك قوته لانه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج الى ان يسال
الناس من ساعته ولا يحسن ان يتصدق بجميع ماله ويسال الناس من ساعته ولم يبين مقدار ما يمسك قال
مشايخنا ان كان محترفا يمسك قوت يوم وان كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر وان كان
دهقانا يمسك قوت سنة فاذا وصل يده الى شيء من ذلك تصدق بقدر ما امسك لانه استهلك قدر ما
امسك من المال الذي لزمه التصدق به فيصير ضامنا مثله كما لو استهلك مال الزكوة وروى بشر عن ابي يوسف
انه سئل عمن قال مالي في المساكين صدقة كم يحبس منه قال مقدار قوته قلت كم قال الستة ونحوها فاذا افاد
مالا يتصدق بما بعد ذلك بمثله وهذه الرواية اشارة الى ان على قول ابي يوسف اذا قال مالي صدقة انه بعينه
ينصرف الى جميع امواله اذ لو انصرف الى مال الزكوة لا غير يحتاج الى ان يحبس منه شيئا ثم في قوله مالي في المساكين
صدقة انما يلزمه التصدق بمال الزكوة لا غير استحسانا اذا لم ينو جميع المال اما اذا نوى جميع المال لزمه التصدق
بجميع المال لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه واذا قال مالي في المساكين صدقة وله ارض عشرية
فيها غلة يومئذ فالغلة يدخل في يمينه واما رقبة الارض فلا يدخل في يمينه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف

يدخل

يدخل سواء كان في الارض غلة او لم يكن قال لان اصل الاشجار يستوي الارض فلا هكذا ذكر في المنتقى واما ارض الخراج
فلا يدخل ذكر القدوري في شرحه انها لا يدخل بالاجماع وفي المنتقى عن ابي يوسف انها يدخل وعن محمد انها لا يدخلان
في البقالي وفي نوادر هشام عن ابي يوسف في رجل كل نذر ان نذر في هذه الارض فهو هدي الى بيت الله تعالى
قال ان كان ما نذره فيها عنده يوم حلف فانه حانث فان شاء بعث بقيمته وان شاء بعث عينه الحسن بن زياد
في كتاب الاختلاف اذا قال ان كلمت فلانا فهذه الالف هدي لبيت الله فحنث قال ابو يوسف رح
حنث ما تصدق به اجزاه وهو قول ابي حنيفة لم اجمع اصحابنا ان النذر بالعبادات اذا كان معلقا بالشرط
واداها قبل وجود الشرط انه لا يجوز سواء كانت العبادة بدنية او مالية لان المعلق بالشرط انما يصير سببا بعد
وجود الشرط فمتى اداها قبل وجود الشرط تقدم الحكم على السبب وانه لا يجوز واما النذر اذا كان مضافا الى وقت
واداه قبل وجود الوقت ان كانت العبادة بدنية قال ابو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز بيانه فيما اذا قال
لله علي ان اصوم رجب سنة كذا او قال لله علي ان احج سنة كذا فصام وحج قبل مجيء تلك السنة على قول ابي يوسف
يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وان كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف بيانه فيما اذا قال لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم غدا فتصدق بدرهم اليوم يجوز بلا خلاف وان كان النذر مضافا الى مكان فاداها في مكان
آخر جاز بلا خلاف سواء كانت العبادة بدنية او مالية حتى ان من قال لله علي ان اصلي بمكة لله علي ان اصوم
بمكة لله علي ان اتصدق بمكة فصام وصلى وتصدق هنا يجوز وجه قول محمد في المسئلة المختلفة ان الاداء
حصل قبل الوجوب وهذا لان قبل وجوب الوجوب لان التصرف انما ينعقد سببا موجبا لحكمه
اذا صادف محله الذمة والمنذور به غير موجود وان كانت الذمة موجودة لان المنذور به صوم رجب
وصوم رجب لا يتصور ان يكون موجودا قبل مجيء زمان وجب ثم النذر اذا لم يصادف الذمة كان
معلقا بالشرط لا يعتبر سببا للحال فكذا اذا لم يصادف المنذور به بخلاف ما اذا كانت العبادة مالية
لان هناك الاداء حصل بعد وجود سبب الوجوب لان النذر هناك انعقد سببا موجبا لانه صادف
محله وهو الذمة ان كان المنذور به دراهم بعينه فظ وان كان المنذور به دراهم مطلقة لان الدراهم المطلقة
لها وجود في العالم فانعقد التدبير سببا للحال وان تاخر وجوب الاداء الى ذلك الوقت ولابي يوسف
ان الاداء حصل بعد وجود السبب لان النذر انعقد سببا موجبا لانه صادف محله وهو الذمة و
المنذور به بيان مصادفته المنذور به لان المنذور به في حق التعجيل مطلق الصوم لا الصوم المضاف
الى رجب وهذا لان تعيين الوقت من الناذر انما يصح فيما فيه ترفيه عليه لا فيما فيه تغليظ عليه
لانه في تعيينه فيما فيه تغليظ عليه تفضيل بعض الاوقات على البعض وليس اليه ذلك وكما ليس اليه
تفضيل بعض الاماكن على البعض الا ترى ان من نذر ان يصوم او يصلي بمكة فصلى او صام ههنا يجوز واذا
ثبت هذا فنقول لو صححنا التعيين في حق التعجيل ويجعل في حق التعجيل كان المنذور به مطلق الصوم
وصح التعيين في حق تاخر وجوب الاداء لان فيه ترفيها حتى لا يجب الاداء قبل ذلك الوقت ولهذا
قلنا ان من قال لله علي ان اصوم رجب فصام رجب بنية التطوع يقع عن المنذور به وصح تعيين الوقت
في حق خروجه من ان يكون محلا للتطوع لان فيه ترفيها عليه وكذلك اذا صام بمطلق النية ونيته قبل الزوال
يجوز وصح التعيين في حق هذا الحكم لان فيه ترفيها واذا صام بنية واجب آخر يقع عما نوى ولم يصح تعيين الوقت

في حق وجه من ان يكون قال الا لو اوجب [illegible] تغليظا عليه واذا علق الرجل النذر بفعل مباح بان قال
ان دخلت هذه الدار او ما اشبه ذلك من الافعال المباحة ففعلها فهذا على وجهين اما ان لم يكن له نية فيه فهذا
يكون يمينا واذا فعل يلزمه كفارة اليمين قال عم من نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة يمين وان نوى قربة من القرب
يصح النذر بها كالحج او العمرة فانه يلزمه ما نوى ولا ينفعه الكفارة لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه
الوفاء بما سمى هذا اذا علق النذر بفعل مباح فعله وتركه فاما اذا علق النذر بفعل فعله واجب وتركه
معصية بان قال ان لم اصل اليوم الظهر فعلي نذر او قال ان صليت الظهر فعلي نذر فان ابهم كان عليه ان يحنث
نفسه ويكفر لانه اذا لم يكن له نية كان يمينا وقد قال عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير وليكفر يمينه وان نوى شيئا بعينه كان عليه ما نوى فالجواب في حق الجزاء لا يختلف بينما اذا كان
الشرط معصية او مباحا وانما يختلف في حق الشرط فالشرط اذا كان مباحا فعله وتركه لا يحنث نفسه ولو اذا
كان فعلا كان فعله واجبا وتركه مباحا لا يحنث نفسه واذا حلف الرجل بالنذر ونوى صدقة ولا ينوي
عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لانه لو ابهم النذر كان عليه كفارة اليمين لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
واذا نذر بالصدقة وابهم المقدار كان عليه من المقدار ما في كفارة اليمين والطعام في كفارة اليمين فكذلك
الطعام العشرة فلذا لزمه ذلك اذا حلف الرجل ان يتصدق بغلة داره فاجر داره واكل غلتها قال
ابو يوسف يتصدق بمثلها وقال محمد واللؤلؤي لا يتصدق بشيء وقال ابو يوسف في رجل قال ان بعت
عبدي هذا فقيمته صدقة على المساكين فباعه ووجد المشتري بالعبد عيبا وكان ذلك قبل ان يتقابضا فرده
فليس على البائع ان يتصدق به ولو كان بعد ما تقابضا ثم رد العبد بذلك والثمن دراهم او دنانير كان عليه ان يتصدق
بمثله وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بحكم لم يتصدق بشيء وان كان بغير حكم تصدق بقيمته ولو كان المشتري
قد قبض العبد الا انه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء فليس على البائع ان يتصدق بشيء من اي جنس
كان الثمن وان كان رده بغير قضاء تصدق بمثله من قبل انه ملكه وهو الذي فسخ ملكه فكأنه وهبه ولو كان
البائع قبض الثمن والثمن عوض ولم يسلم العبد الى المشتري حتى هلك العبد في يده رد الثمن على المشتري
ولم يتصدق بشيء وان كان الثمن دراهم او دنانير يتصدق بمثلها الا ترى انه لو كان اخذ الثمن وهو دراهم او
دنانير كان عليه ان يرد مثلها فكان عليه ان يتصدق بمثلها وليس عليه ان يتصدق بشيء منها ولو استحق العبد
قبل القبض او بعده رد الثمن بعينه من اي جنس كان وليس عليه ان يتصدق بشيء منها ولو نذر عتق العبد
عن كفارة فكفر بالاطعام بطل النذر وكذلك لو نذر ان يهدي هذه الهدية عن جزاء الصيد الذي عليه
ثم صام او اطعم او نذر ان يكسو بهذه الاثواب عن كفارته فاطعم بطل النذر وان كان الطعام لا يبلغ قيمتها
يتصدق بالفضل [illegible] تعالى وجه [illegible] ثم قال [illegible] هذه الدراهم [illegible]
فان كان الدراهم [illegible] الف يتصدق به او بمثله وان كان [illegible] لم يلزمه التصدق بشيء وروى الطحاوي
اذا حلف لا [illegible] هذه الدراهم لم يحنث حتى يدفعها ثم يشتري بها والظاهر ان التعيين يكفي في هذا الموضع
ايضا ولو [illegible] فعلي [illegible] ولو قال كل يوم [illegible] حنث مرة وفي المنتقى
جعل [illegible] بمنزلة [illegible] وهو خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال لله علي ان اشتري مملوكا بالف درهم فاعتقه فاشترى
مملوكين بالف درهم فاعتقهما او اشترى [illegible] فعن محمد انه لا يجزئ فان المشتري [illegible]

وهو

وهو يساوي الفا جاز وفي نوادر هشام عن محمد في رجل قال ان تم اعتق مملوكا بالف درهم فلو اشترى مملوكا
[illegible] قليلا واعتقه لا يحنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال لله علي ان اشتري بهذه الخمسمائة رقبة فاعتقها
فاشترى بثلثمائة ما يساوي خمسمائة واعتق فهو جائز ولو قال لله علي ان ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب
دابة فعليه درهم وان اطال الركوب وكذلك ان عنى بها الا ان يكون راكبا فيلزمه في التعيين لكل وقت يمكنه
النزول والركوب درهم وكذلك القعود وعن ابي يوسف في من قال كلما اكلت اللحم فعلي كذا فهذا على
كل لقمة ولو قال كلما شربت الماء فهو على كل نفس وان قال ان اشتريت اليوم شيئا فهو صدقة فاشترى غلاما
وجارية فقد اشترى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال الرجل لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم عن فلان فان
كان فلان ميتا فعليه ان يتصدق بها عنه وان كان حيا لم يجز ان يتصدق بها عنه الا بامره وان تصدق بغير امره
فهو على المتصدق واذا نذر الرجل ذبح ولده لزمه شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها عند ابي حنيفة
ومحمد قال ابن سماعة عن محمد انا انحر ولدي عند مقام ابراهيم وقوله اذبح ولدي سواء ومعناه الهدية بشاة
كان قوله علي المشي الى بيت الله معناه حجة او عمرة ولو قال اني احمل ولدي عند مقام ابراهيم لم يكن عليه
شيء لان ايمان الناس ليس على هذا ولو قال انا اهدي ابني ان فعلت كذا ثم حنث لم يلزمه شيء وقوله
انحر ابنتي بمنزلة قوله انحر ابني وقوله ابن ابني وابن ابنتي بمنزلة قوله انحر ابني وابنتي وقوله انحر نفسي او اخي
او ابي لا يلزمه شيء وكذا في قوله انحر ابني بالكوفة لا يلزمه شيء ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر
بذبح الولد ونحوه ان يقول في النذر عند ابراهيم او بمكة وروى الحسن بن مالك عن ابي يوسف عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه سوى بين ايجابه نحر الابن عند مقام ابراهيم وبين ايجابه نحر الابن مرسلا وعن
ابي حنيفة وابي يوسف العبادة بالنذر وعن ابي يوسف برواية بشر اذا قال لله علي ان اعود فلانا
في مرضه قال هذا ما يؤجر عليه ويتقرب به فهو على ما وضعنا في قول ابي حنيفة [illegible] يجب بالنذر
كالعبادة ذكره في المنتقى وفي [illegible] عن ابي يوسف كل كلام او فعل يؤجر عليه ويتقرب به الى الله تعالى
يكون يمينا وايجابا عند ابي حنيفة وعندي لا يكون يمينا واذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله تعالى او قال
الى الكعبة او الى مكة لزمه حجة او عمرة استحسانا والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء لان النذر انما
يصح بما هو قربة بعينها والمشي الى بيت الله تعالى ليس بقربة لعينه بل هو سبب يتوصل به الى القربة
والنذر بمثل هذا لا يصح كالنذر بالطهارة وجه الاستحسان ان هذا اللفظ صار كناية عن ايجاب الاحرام
شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان اخت عقبة بن عامر الجهني نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى
فامرها رسول الله عم ان تحرم بحجة او عمرة واما عرفا فلان الناس تعارفوا ايجاب الاحرام بهذا
اللفظ واذا صار هذا اللفظ كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا صار كانه نص فقال لله علي احرام
فكان يلزمه احرام بحجة او عمرة وكذا هنا ثم يستوي ان يكون الناذر في الكعبة او في خارج منها لانا انما
جعلنا هذه الالفاظ كناية عن الاحرام بالعرف والعرف لا يختلف بكونه في الكعبة او خارجا منها
وهذه المسألة نظير ما اذا قال لله علي ان اضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يلزمه التصدق به لانه صار
مجازا عن النذر بالصدقة عرفا كذا في [illegible] ولو قال علي المشي الى المسجد الاقصى او قال الى المدينة
لا يلزمه شيء ولو قال انا احرم ان فعلت كذا وانا محرم او اهدي او امشي الى بيت الله وهو يريد

ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فلا يلزمه شيء الا ان هذا وعد بظاهره والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم
وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان الفعل الذي يفعله الانسان في المستقبل قد يكون واجبا وقد لا يكون
واجبا فاذا نوى الايجاب فقد نوى احد النوعين وان لم يكن له نية فمع القياس لا يلزمه شيء وفي الاستحسان
يلزمه ما قال لان مطلق الكلام يحمل على المتعارف والمتعارف فيما بين الناس انهم يريدون بهذا اللفظ
الايجاب ومن هذا الجنس مسايل اوردناها في كتاب المناسك وفي القدوري اذا قال ان قدم فلان فلله
علي ان اتصدق بهذه الدراهم ثم قال ان كلمت فلانا فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم فكلم فلانا او قدم
فلان اجزاه ان يتصدق بتلك الدراهم ولا يلزمه غير ذلك وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه
وفي الجامع اذا قال اول كر اشتريه صدقة فاشترى كرا ونصف كر لم يتصدق بشيء وهذا بخلاف
ما لو قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ونصف عبد اعتق الكامل وفي الباب الاول من ايمان
الواقعات اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم اكر في خذا انه قمه وهو يريد ان يقول اكر فلان
كار كنم فلم يتم الكلام بسبب ذلك فالاحوط ان يتصدق فرقا بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة
هناك اذا وصل الشرط بعد ما رفع اليد عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور في الاصل
فيتكلف لعدمه ما امكن وامكن اعدامه بان يجعل هذا الانقطاع غير فاصل كالانقطاع لضيق النفس بالتنفس
فاما الصدقة عبادة فلا يتكلف لاعدامها اذا قال ان فعلت كذا فمالي في سبيل الله او قال كذا فمالي
سبيل او قال في سبيل الله ذكر القدوري في شرحه ان المراد من قوله هو في سبيل الله المذكور في آية
الصدقة فهو الغزاة عند ابي يوسف وعند محمد الحاج المنقطع غير انه في عرفنا يراد بهذا التصدق
فيبقى بحكم الوقف ثم لا فرق بين قوله مالي سبيل وبين قوله مالي في سبيل الله لان هذا اللفظ صار
عبارة عن الصدقة وجهة القربة في الصدقة متعينة الا ترى انه لا فرق بين قوله صدقة وبين قوله لله نفقي
عليه في ايمان الكافي وفي الفتاوى عن محمد بن سلمة فيمن نذر ان يتصدق بماله لا يعطي اباه وولده وهو
بمنزلة كفارة اليمين وفي الجامع الاصغر فيمن حلف بصدقة جميع ماله ان فعل كذا فوهب جميع ماله
مسكينا او غنيا ثم فعل ذلك ولا مال له يكفر بالصوم ثم ان الموهوب له وهب جميع ماله له فقد خرج
من نذره وكفارته

الفصل السادس والعشرون في كفارة اليمين

كفارة اليمين
ما ذكر الله تعالى في قوله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة بعد هذا ينظر ان كان الحالف موسرا
فكفارته احد الاشياء الثلثة ولا يجزيه الصوم وان كان معسرا فكفارته الصوم وحد اليسار في كفارة
اليمين ان يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر عنه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه
واما اذا كان في ملكه عين المنصوص عليه فان كان في ملكه عبدا واحدا وكسوة عشرة او طعام
عشرة مساكين لا يعتبر اليسار والاعسار ولا يجزيه الصوم لانه انما شرع الصوم في حق من لا يقدر
على التكفير باحد الاشياء الثلثة وهذا قادر على ذلك فلم يكن التكفير بالصوم مشروعا في حقه فان
لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه ح يعتبر اليسار والاعسار وقد كتبنا في كفارة الظهار ان من
ملكه رقبة لزمه العتق وان يحتاج اليها ففي كفارة اليمين كذلك يكون وعن ابي يوسف اذا كان

وحبر

للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف او فضل عن كسوته او عن الكفاف فعليه الطعام في كفارة اليمين
ولا يجزيه الصوم ويعتبر ان يكون ذلك الفضل مائتي درهم فصاعدا في رواية وفي رواية مقدار ما يشترى
به طعام عشرة مساكين وبنحوه روى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة قال اذا كان للرجل قدر ما يشترى
به طعام عشرة مساكين ليس له غيره لم يجزه الصوم وعن ابن مقاتل ان من له قوت يوم وليلة لا يجزيه
الصوم في كفارة اليمين ان كان الطعام الذي عنده مقدار طعام عشرة مساكين وقيل ان كان
عنده اقل من قوت شهر جاز له ان يصوم وعن محمد اذا وجب عليه كفارة يمين وهو ممن يعمل بيده
يحبس قوت يوم وان كان ممن لا يعمل بيده يحبس قوت شهر وعن ابي يوسف اذا كان عليه
ثياب وليس له مسكن ويسال الناس ما يأكل وكان له خادم لا يجوز له الصوم في كفارة اليمين فعلى
هذه الرواية لم يعتبر الفضل عن الكفاف في الخدمة فهذه الرواية تخالف ما رويناه عنه قبل
هذا قول ابي يوسف وكذا اذا لم يكن عنده الا قدر طعام يجوز به الكفارة او دراهم او دنانير
مقدار ما يستوي ذلك لا يجزيه الصوم وهذه الرواية يؤيد قول ابن مقاتل ولو كان له عروض او
اواني ما يبلغ قيمة الطعام جاز له الصوم ما لم يكن فضل على الكفاية مقدار ما يبلغ قيمة الطعام
وان كان له مال غايب او له ديون على الناس ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا يطعم جاز له الصوم
هكذا ذكر محمد رح قالوا وتاويله في مسئلة الغيب اذا لم يكن في ماله الغايب مملوك يجزي عن الكفارة
لا يجزيه الصوم لان التكفير بالصوم شرع في حق من لا يقدر على التكفير باحد الاشياء الثلثة والغيبة
لا تنافي القدرة على الكسوة والاطعام اما لا ينافي القدرة على الاعتاق وتاويله في مسئلة الدين على
معسر لا يقدر على الاداء اما اذا كان الدين على ملي يقدر على الاداء وانه تقاضاه قدر عليه لم يجزه
الصوم وكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذلك قال في المراة اذا لزمها الكفارة ولا مال لها
ولها على الزوج المهر وزوجها قادر على الاداء اذا احدثت بذلك لم يجزها الصوم بعد ما تقتضي دينه
من ذلك المال هكذا ذكر محمد في الاصل وهذا لانه يكفر بالصوم وهو غير قادر على التكفير باحد
الاشياء الثلثة فاما قبل قضاء الدين هل يجزيه الصوم اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لان
محمدا رح ذكر في الاصل ما يدل على القولين اما الذي يدل على عدم الجواز شرط وهو قوله بعد ما يقضي
دينه من ذلك المال واما الذي يدل على الجواز تعليله في المسئلة فانه قال لان الصدقة يحل لهذا
وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد اذا كان على الرجل عشرة دراهم دين وعنده عشرة دراهم
عين وعليه كفارة يمين قال لا يجزيه الصوم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا كان
على الرجل دين كثير وله ما يقدر على ان يطعم به لم يجزه الصيام وانما يعتبر اليسار والاعسار عندنا
حالة الاداء حتى اذا حنث وهو معسر واخر الصوم حتى ايسر او اصاب عبدا فانه لا يجزيه الصوم
بلغنا ذلك عن ابن عباس وابراهيم النخعي ثم اذا حنث واختار التكفير بالاعتاق فانما
يجزي من الاعتاق ما يجزي في كفارة الظهار واذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما عن كفارة
يمينه او كان العبد كله لرجل فاعتق نصفه عن كفارة يمينه فالجواب في كفارة اليمين نظير الجواب
في كفارة الظهار ولو اعتق عبدا عن كفارة يمينين اجزاه ان يجعله عن احدهما عند علمائنا الثلثة رحم

كما بلغنا في كفارة الظهار ولو وجب كفارتان او ثلثه على اليمين فاعتق ثلث رقاب ينوي عنه اعتاق
رقبة عن الكفارة ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة جاز عند علمائنا الثلثة على نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار وان
اختار التكفير بالاطعام يطعم عشرة مساكين ويجري فيه التمليك والاباحة وقد ذكرنا ذلك في كفارة
الظهار وكفارة اليمين يكون كذلك ومن جملة ما نذكر ثم اذا وضع من عليه الكفارة خمسة اصوع من طعام
قربين عشرة مساكين فانتهبوه اجزاه عن مسكين واحد لانه لا يتيقن من ان يكون اخذ واحد منهم نصف
صاع وان اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين والكسوة لكل مسكين ازارا وجبة او قميص او قباء
او كساء واراد بالازار ازارا علا فان الازار اذا اطلق في العرف من ديارهم يراد به الملاء هكذا قالوا وانما جاز
هذه الاشياء في الكسوة لانها كسوة معنى وصورة وحكما اما صورة فلان الكسوة اسم لما يكتسي به ولابسه يسمى
مكتسيا وهذه الاشياء بهذه الصفة واما معنى فلان المطلوب من الكسوة رد العري بهذه الاشياء
واما الحكم فلانه تجوز الصلوة فيها ثم انما تجوز هذه الاشياء اذا كان بحال لو توشح به وركع امكنه الركوع
من غير ان ينكشف عورته من غير ان يتعمد اما اذا كان في حال يحتاج الى ان يتعمد لا يجوز وهكذا ذكر في رواية
هشام ثم ان محمدا ذكر القميص والجبة والقباء ولم يذكر انه هل يعتبر فيه حال الفقير حتى اذا كان يصلح
للفقير يجوز واذا كان لا يصلح للفقير لا يجوز بعض مشائخنا قالوا يعتبر فيه الوسط ان كان بحال
يصلح للاوساط من الناس يجوز والا فلا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني هذا القول اشبه
بالصواب واما العمامة ذكر في ظاهر الرواية انها لا تجوز وروي عن ابي حنيفة انها اذا كانت سابغة
تجوز لانها اذا كانت سابغة يتاتى منها الازار والازار يجوز وبعض مشائخنا قالوا ان كانت العمامة
بحال يمكنه ان يلتف في البدن تجوز واما السراويل لم يذكر محمد في الاصل وذكر القدوري ان الصحيح
انه لا يجوز وعن محمد انه يجوز وعن محمد رواية اخرى انه قال ان اعطى المراة لا يجوز وان اعطى الرجل
يجوز لان المعتبر رد العري بقدر ما تجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض لا تجوز الصلوة بدونه
واما ما زاد عليه فضل يسير للتجمل او التدفي فلا يجب عليه في الكسوة كما لا يوجد عليه الادام في الطعام
اذا ثبت هذا فنقول اذا اعطى الرجل سراويلا فقد اعطاه ما يستر بها عورتها وقال ابو يوسف
لا يجزي السراويل في الكسوة في الرجل والمراة جميعا فكانه اعتبر رد العري عن جميع البدن واذا اعطى
كل مسكين نصف ثوب او اعطى ثوبا بين عشر مساكين عن كفارة يمينه لم يجزئه عن الكسوة لان في وظيفة
كل مسكين ثوب تام وهو انما اعطى كل مسكين نصف ثوب فلا يجزئه ثم اذا لم يجزه عن الكسوة
هل يجزي عن الطعام اذا كان يبلغ قيمته قيمة عشرة مساكين ذكر شيخ الاسلام ان في ظاهر
رواية اصحابنا يجزئه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف انه اذا نوى ان يكون
بدلا عن الطعام يجزئه عن الطعام وان لم ينوه لا يجزئه قال الحاكم الشهيد في المنتقى وجدت
عن علي بن الجعد عن ابي يوسف انه قال لا يجزي الطعام عن الكسوة ولا الكسوة عن الطعام
من غير فصل بينما اذا نوى او لم ينو فيقول كل واحد منهما منصوص عليه في الكفارة وما كان منصوصا
عليه في باب لا يصلح بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر مع الحنطة في صدقة الفطر فانه لو ادى
نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر لا يجوز وانما لا يجوز كما قلنا حجة ظاهر رواية

اصحابنا وهو الفرق بين الكسوة والطعام وبين التمر والحنطة ان الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان
صورة وهذا ظاهر ومعنى لان المطلوب من الكسوة في الكفارة دار الحر والمطلوب من الطعام
رد الجوع فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر باعتبار القيمة كالدراهم مع الطعام اما التمر مع الحنطة
انهما كانا شيئين صورة شيء واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو رد الجوع فباعتبار الصورة
ان كان يجوز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر فاعتبار المعنى يمنع لان الشيء الواحد لا يتصور بدلا
واصلا وما قال زفر ليس بصحيح لان الكسوة صارت اصلا في باب الكسوة ونحن لا نجعل الكسوة
بدلا عن الكسوة انما نجعلها بدلا عن الطعام وهي لم تصر اصلا في باب الطعام ذكر فرعا على قول ابي يوسف
على الرواية التي تجوز الكسوة بدلا عن الطعام والطعام بدلا عن الكسوة عند النية فقال اذا اعطى
في كفارة اليمين كل مسكين مد حنطة ونصف ازار الموجود ازار للعور وبمثله فان كان نصف الازار
يساوي مدا اجزاه واذا نوى نصف الازار عن الطعام وان كان لا يساوي مدا انتظر الى المد
فان كان المد يساوي نصف ازار مثله يجزيه المد عن الكسوة والكسوة تجزي عن الطعام ولا تجزي
عن الطعام الا ان يعطي الكيل المسمى فيه فاذا اعطى نصف صاع من حنطة يساوي ثوبا
اجزاه عن الكسوة وان لم يرد بما بعد ان يريد به الكفارة فالكفارة فالحاصل ان عند اختلاف
الجنس يشترط لوقوع احدهما عن الاخر التساوي في القيمة مع نية اصل الكفارة اما نية كون المؤدى
بدلا عن الاخر ليس بشرط عند محمد وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف على الرواية التي تجوز
احدهما عن الاخر نية كون المؤدى بدلا عن الاخر شرط وذكر في الاصل اذا اطعم خمسة مساكين
وكسى خمسة مساكين وجعل على وجهين ربما ان يكون الطعام طعام تمليك او طعام اباحة فان
كان الطعام طعام تمليك وطعام اباحة فانه كان الطعام طعام تمليك يجوز ايهما كان اعلى والاخر
ارخص ويجعل الاعلى بدلا عن الارخص حتى يتم وظيفة العشرة من الارخص ولا يجعل الارخص
بدلا عن الاعلى الا انه لا يتم وظيفتهم من الاعلى بيانه اذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة
وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة يجعل الكسوة عن الطعام حتى يتم وظيفتهم من الطعام ولا يجعل
الطعام بدلا عن الكسوة لانه لا يتم وظيفتهم عن الكسوة ولا يجعل الكسوة بدلا عن الطعام و
اذا كان الطعام طعام الاباحة ان كانت الكسوة اعلى من الطعام يجعل الكسوة بدلا عن الطعام
ويجوز جعل الكسوة بدلا لان في الكسوة ما في طعام الاباحة وزيادة لان في الكسوة تمليكا
وفي التمليك اباحة وزيادة وان كان الطعام اعلى من الكسوة لا يجوز لانه انما يجوز اذا جعلنا
الطعام بدلا عن الكسوة ولا وجه اليه اذ ليس في الاباحة ما في التمليك وسئل الفقيه ابو بكر
عمن اعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين ثلثة اذرع من الكرباس قال لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن
مقدار سراويل وهذا الجواب انما يستقيم على قول من يجوز السراويل اما على قول من لم
يجوز ينبغي ان لا يجوز ما لم يكن مقدار ازار وهو الذي يعبر عن الملاء اذا اعطى من كفارة
يمينه ثوبا خلقا قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان كان بحال يجوز الصلوة فيه يجزئه عن الكسوة
والا فلا

الاسكاف

قال الفقيه ابو جعفر ان كان بحال يمكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يجوز عن الكسوة وذلك
بان ينتفع بالجديد ستة اشهر وبهذا ينتفع اربعة ومن اعطى عن كفارة اليمين امرأته وهي امة لرجل ومولاها
فقير لا يجوز لان هذه الصدقة انما تتم بقبول الامة فهو بمنزلة ما لو دفعها الى ابنه وامه لرجل وهما
مملوكان لرجل وذلك لا يجوز فههنا كذلك ومن اعطى ثوبا جيدا يبلغ قيمته قيمة عشرة اثواب
وسط لا يجوز من وجب عليه ثيابا وسطا او اعطى شاة قيمتها قيمة عشرة اثواب وسط لا يجوز
من وجب عليه ثيابا وسطا اذا اعطى شاة قيمتها يبلغ قيمة ثيابين وسطين يجوز ولو اعتق
نصف عبده في كفارة يمينه واطعم خمسة مساكين فعلى قول ابي يوسف يخرج عن العهدة لان عندهما
الاعتاق لا يتجزى فيصير باعتاق النصف معتقا للكل فيقع العتق عن الكفارة ويصير متبرعا بالطعام
خمسة مساكين وعلى قول ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فيصير معتقا نصف رقبته لا غير ونصف الرقبة
لا يجزي عن الكفارة وتكميل الاعتاق بالطعام غير ممكن لان الجنس مختلف صورة ومعنى اما صورة فظ
ومعنى لان الكسوة تمليك والاعتاق اسقاط الملك والاسقاط مع التمليك جنسان مختلفان بخلاف
الكسوة مع طعام التمليك لانهما جنس واحد من حيث ان كل واحد منهما تمليك وفي المنتقى قال
ابو يوسف في رواية اذا اعطى مسكينا واحدا كل يوم ثوبا ففعل ذلك في عشرة ايام اجزأه هذا
كله اذا كان الحالف موسرا وان كان معسرا فالصوم ثلثة ايام متتابعا عرف ذلك بقراءة عبد الله بن
مسعود رض فانه كان يقرأ فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراءته مشهورة بذلك منه فانه صام يومين
ومرض في اليوم الثالث وافطر لزمه الاستقبال وكذلك المرأة اذا حاضت في الايام الثلثة
يلزمها الاستقبال فرق بين هذا وبينما اذا حاضت في كفارة الظهار والقتل حيث لا يلزمها
الاستقبال ولكن يتصل صومها بايام حيضها وطهرها والتتابع قد فات في الصورتين جميعا
وكفارة المملوك بالصوم لانه اعجز من الحر الفقير فان كفر عنه مولاه لا يجزئه اما اذا كان بغير امره فظ
واما اذا كان بامره فكذلك فرق بينه وبين الحر اذا كفر عنه غيره بامره فانه يجوز اذا سمى لذلك ثمنا
سواء كان التكفير بالعتاق او بالاطعام او بالكسوة واذا لم يسم لذلك ثمنا وكان التكفير بالاطعام
والكسوة يجوز بلا خلاف وان كان التكفير بالاعتاق يجوز عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهم
اما الفرق بين الحر وبين العبد ان الامر بالتكفير اذا كان حرا امكننا ان نجعل قدر المؤدى ملكا له
بالبيع ان سمى لذلك ثمنا وبالهبة ان لم يسم لذلك ثمنا واذا امكن ذلك كان التكفير حاصلا
بملك الامر لا بملك الغير واما الامر اذا كان عبدا لا امكننا ان نجعل قدر المؤدى ملكا له لان العبد
ليس من اهل ملك المال فكان التكفير حاصلا بملك الغير والكفارة لا يؤدى بملك الغير لان ما هو المقصود
وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير واما الفرق لابي حنيفة ومحمد بين الاعتاق عن الحر بالامر
اذا لم يسم ذلك ثمنا وبين الاطعام والاكساء عنه بالامر اذا لم يسم لذلك ثمنا ان التكفير
عن الغير يستدعي وقوع الملك في القدر المؤدى واذا لم يسم ذلك عوضا وانما يقع الملك له
في المؤدى بالهبة والهبة لا تفيد الملك الا بالقبض الموهوب له الا ان قبض الموهوب له انما يثبت

بقبضه

بقبضه يثبت من يصلح نائبا عنه في القبض والواحد لا يصلح نائبا عنه في القبض ولهذا الموهوب له
اذا وكل غيره بقبض الهبة من نفسه لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول في الكسوة والطعام ان لم
يوجد قبض الموهوب له يوجد قبض من يصلح نائبا عنه في القبض وهو الفقير فصار قابضا للقبض
الفقير وفي العتق ما وجد من القبض حالة الهبة فقبض العبد والعبد لا يصلح نائبا عنه في القبض
لان يد العبد يد الواهب ويد الواهب لا يصلح نائبا عنه في القبض هكذا يد العبد وبعد ما عتق
العبد وصار اليد له بلغت الهبة بالاعتاق فتعذر ان يجعل قبض العبد قبض الموهوب له فلم يصر
الموهوب له قابضا اصلا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض ومن مات او قتل وعليه كفارة
يمين لا يسقط عنه وكفارة الظهار كذلك حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي هكذا قال الفقيه ابو الليث
كفارة الظهار يسقط بالموت لانها تجب لرفع حرمة الجماع وقد سقط حرمة الجماع بالموت فيسقط
الكفارة بخلاف كفارة اليمين لانها تجب لرفع الذنب اي حصل بهتك حرمة اسم الله تعالى والذنب
لم يرتفع بالموت فلا يسقط كفارته

الفصل السابع والعشرون في المتفرقات

سئل عن محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا ادري اكنت مدرجا له
اليمين او غير مدرك قال لا حنث عليه ما لم يعلم انه مدرك وفي فتاوى ما وراء النهر سئل ابو نصر
الدبوسي عمن حلف ونسي انه حلف بالله او بالصيام او بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يذكره
واذا حلف العبد لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسئلة
في الاصل واختلف المشايخ في تخريج المسئلة قال بعضهم معرفة الوجه بدون الاسم والنسب
معرفة من وجه دون وجه فانه اذا كان حاضرا امكنه الاشارة اليه وان كان غايبا لا يمكنه احضاره
والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه لانه ذكر المعرفة مطلقا وقال بعضهم معرفة الوجه بدون
معرفة الاسم لا يثبت معرفة اصلا والدليل عليه ما روي ان رسول الله عم سال رجلا هل يعرف
فلانا فقال نعم فقال هل يدري ما اسمه فقال لا فانك اذا لا يعرفه قال الا ان يعني معرفة وجهه
فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ يحتمله وهذا اذا كان المحلوف عليه اسم
فان لم يكن له اسم بان ولد من رجل فراى الولد جاره ولم يسم بعد فحلف الجار انه لا يعرف هذا
الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه وليس له اسم خاص ليشترط معرفته وذلك فهذا قال
يحنث اذا قال لامرأته ان لم اضربك فانت طالق ولا نية له فانه ما لم يمت لا يحنث في يمينه
وهذا ظاهر وان نوى ان يضربها الحال ساعة حلف صحت نيته حتى اذا لم يضربها في الحال لزمته
الحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه فقوله اضربك يحتمل الحال الا انه صار للاستقبال بدخول كلمة
ان عليه ولكن مع احتمال حال فاذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ و
تشديد عليه فيصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غدا او ما بينه وبين الليل
فنيته باطلة وهذه في الابد لان هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال اما لا يحتمل ما بينهما وهو
نظير اسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل الكل ولا يتناول ما بين ذلك اذا قال الرجل ان
كنت ضربت فلانا في هذين السوطين الا في دار فلان وقد كان ضرب المحلوف عليه احد السوطين
في دار فلان

و السوط الاخر في غير دار فلان لا يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على ضرب في اماكن و المستثنى من يمينه ضربه
بالسوطين في دار فلان فلا يعتبر ضرب السوطين في دار فلان شرطا للحنث وانما يعتبر شرط الحنث فيما
وراء المستثنى وشرط حنثه في ما وراء المستثنى ضرب السوطين خارج دار فلان لان التقدير يمينه
ما ضربت فلانا مذ بين السوطين خارج دار فلان ان كنت ضربته الا في دار فلان فعبده حر ولم يوجد
ضرب السوطين خارج دار فلان انما وجد ضرب سوط واحد فلا يحنث في يمينه ولو قال ان لم اكن
ضربت فلانا مذ بين السوطين في دار فلان وباقي المسئلة بحاله حنث في يمينه لانه في هذه المسئلة
ما استثنى عن يمينه شيئا وشرط البر فيها ضرب السوطين في دار فلان وشرط الحنث عدم ضرب
السوطين في دار فلان لانه تقدير يمينه ضربت فلانا سوطين في دار فلان ان لم اكن اضربه فعبدي
حر ومتى كان ضرب احد السوطين في دار فلان لم يوجد شرط البر فتعين الحنث اذا قال الرجل لغيره
اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم جميعا لا يعتق الا واحد منهم ولو قال اي عبيدي ضربك
يا فلان فهو حر فضربوه جميعا عتقوا الابد لمعرفة هذه المسئلة واجناسها من معرفة اصلين
احدهما ان كلمة اي اذا اضيفت الى جملة يتناول واحدا منها غير عين قال اهل اللغة والنحو
كلمة اي يتناول جزءا من جملة ما اضيفت اليه هذه الكلمة غير عين الثاني ان النكرة في الاثبات
تخص الا اذا اتصفت بصفة عامة فح يتعمم بعموم الصفة وهذا لان النكرة فرد من حيث الصيغة
الا انها قابلة للعموم الا ترى انها يعم اذا قرن بها النفي فجاز ان يعم عند قران الصفة العامة وهذا
لان بعد قران الصفة العامة افراد الذات الموصوف بتلك الصفة وانه جنس واحد
فيصير كل الموصوف بتلك الصفة مرادا اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول اذا قال
لغيره اي عبيد ضربته فقد جعل الضرب صفة للمخاطب لا لمن دخلت عليه كلمة اي وهم العبيد
فيختص من دخل عليه كلمة اي لانه نكرة في موضع الاثبات ولم يوصف بالصفة اصلا فلهذا لم يعتق
الا واحد منهم واذا قال له اي عبيدي ضربك جعل الضرب صفة لمن دخل عليه كلمة اي وهم العبيد
وهذه الصفة عامة لانها اضيفت الى الجماعة وصفة العام عامة وقد ذكر ان النكرة متى وصفت
بصفة عامة عمت فلهذا اعتقوا جملة ثم في المسئلة الاولى اذا كان يعتق واحد من العبيد ينظر ان كان
الضرب بصفة التعاقب يعتق الاول لانعدام المزاحم اياه وقت نزول العتق وان كان الضرب
بدفعة واحدة عتق واحد منهم غير عين لان المزاحمة ههنا قائمة وكان خيار التعيين للمولى لان العتق
ثبت من جهته فكان التعيين اليه فرق بين كلمة كل وبين كلمة اي فقال اذا قال كل عبيدي ضربته فهو حر
فضرب الكل ولو ضرب البعض عتق البعض وانما كان كذلك لان كلمة كل موضوعة للعموم لغة بخلاف
كلمة اي وانما يثبت العموم بكلمة اي اذا صار الداخل تحتها موصوفا بصفة عامة على ما ذكرنا واستشهد
محمد في الكتاب فقال الا ترى انه من قال لغيره اي نسائي كلمتها يا فلان فهي طالق فكلم
نساءه جملة لم يطلق الا واحدة منهن ولو قال اي نسائي كلمتك يا فلان فهي طالق فكلمنه جميعا
طلقن جميعا والا ترى انه من قال اي نسائي شاءت طلاقها فهي طالق فشئن طلاقهن جميعا
طلقن جميعا ولو قال لغيره اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشئت طلاقهن جميعا لم يطلق

الا واحدة منهن والا ترى انه من قال لغيره طلق اي نسائي شئت فشاء طلاقهن ليس له ان يطلق الا واحدة
منهن ولو قال طلق اي نسائي شاءت طلاقها فشئن جميعا كان له ان يطلق الكل والمعنى في
الكل ما قلناه رجل قال ان لم اختن ولدي الختان فلم اختنه فامرأتي طالق قال الفقيه ابو الليث
ان اخر عن عشر سنين ينبغي ان يحنث لان ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين لانه اذا بلغ
سبع سنين يؤمر بالصلوة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التطهير للصلوة وثمانية عشر سنين قال
الصدر الشهيد في واقعاته المختار انه اذا اخر عن عشر سنين انه يحنث لانه ادنى وقت اذا احتلم
يحكم ببلوغه قبل هذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يؤخر عن سبع سنين
وان كان مراده اخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج هي طالق ثلثا
ان لم يتبين زناها اليوم فمضى اليوم ولم يتبين يقع الطلاق والتبين انما يكون باربعة شهود او باقرارها
لان الشهود والاقرار كل واحد منهما حجة التبيين رجل بينه وبين امرأته خصومة وكانت القصعة موضوعة
بينهما فقال الزوج القصعة اكر تو باز ما ودا و ري كني يخ نيك وبد فانت طالق ثلثا ثم ان القصعة
قالت لحسها اما ان عسكها او يطلقها فانه لم يكن الحين استشار القصعة في ذلك الامر وابتدات
القصعة يخاف ان يقع الطلاق عليها سكران قال لغيره قولا على سبيل اللطف وقال ان لم اقل هذا
من قلبي فامرأتي طالق ثم افاق ولم يتذكر من ذلك شيئا لا تطلق امرأته لان الظاهر انه يقول من القلب
لانه في حالة السكر يكون في غاية النشاط فالظاهر ان جميع ما يقول يقول من القلب رجل اخذ ثوب
امرأته وذهب به الى الصباغ ليصبغه فقالت له امرأته انا ذهبت به لبيعه فغضب الزوج قال
ان صبغته فانت طالق ثم صبغ الصباغ الثوب بعد ذلك لا يحنث لان صبغ الزوج ان يامر الصباغ
بالصبغ ولم يامره به بعد اليمين فلم يوجد شرط الحنث بعد اليمين فلهذا لا يحنث رجل قال ان تركت
مس السماء فامرأتي طالق لم يحنث ولو قال ان لم امس السماء حنث من ساعته والفرق ان
شرط الحنث في المسئلة الاولى ترك المس والمس غير المقدور عليه لا يتحقق رجل تزوج
امرأة ببلخ فذهبت المرأة الى ترمذ سرا من الزوج فقيل للزوج ان لك امرأة بترمذ فقال ان كان
لي امرأة بترمذ فهي طالق ثلثا فقد مر هذه المسئلة مع اجناسها في كتاب الطلاق في ذكر الشرط
بكلمة ان اذا قال لها اكر دست بدوك برنهي ترا طلاق فوضعت يدها عليه الا انه لم يتول
لا يحنث في يمينه لان وضع اليد على الدوك صار مجازا عن التول فانه مجاز متعارف كوضع
القدم في الدار صار مجازا عن الدخول ومطلق الكلام ينصرف الى المجاز المتعارف لو نوى
وضع اليد على الدوك حقيقة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه في نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا احلف الرجل لا يامن فلانا على شيء فاداه درهما وقال
انظر الى هذا ولم يفارق ما يحنث في يمينه ولو قال انظر الى دابتي حتى اصلي ودفعها اليه ليمسكها له حتى
يصلي فهو حانث ولو قال له انظر الى خدمة هذا العبد يوما او يومين فاني اريد شراه ودفعه
اليه فقد امنه ويحنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال ان لم تكن جامعت امرأة فلان فكذا وقد كان
الحالف فعل ذلك بامرأة فلان قبل ان يتزوجها قال هو حانث في القضاء ويسعه فيما بينه وبين ربه

ان اراد ذلك الذي فعل اكربه اين خانه اكد بجيرت آنرم از معنى كد خداى فكذا فذهب حينئذ وجاء بالرجل
فانه كان يفسر انا كل وحده لا يحنث وان كان يحنث بوحه بحيته ويتناول بعد ذلك يحنث ذكر محمد في كثير
من المواضع ان الحقيقة مهجورة والمجاز متعارف فالعبرة للمجاز ولم يذكر ماذا يريد من المتعارف
وقد اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يريد به المتعارف بالتعامل وقال مشايخ عراق يريد به
المتعارف بالتفاهم والاقوال وقال مشايخ ما وراء النهر ذكر بمجرد الجامع الصغير مسئلة يدل على ان
ما قال مشايخ العراق قول ابي حنيفة وما قاله مشايخ بلخ قول ابي يوسف ومحمد وصورة تلك المسئلة
اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم آدمي او اكل لحم خنزير حنث عند ابي حنيفة لان التفاهم والقول تقع عليه
فانه يسمى لحما وعندهما لا يحنث لان التعامل لا يقع عليه لان لحم الخنزير لا يوكل وكذا لحم الآدمي ولهذا
جاز الوقف عندهما لانه وجد فيه التعارف بالتعامل ولم يجز عند ابي حنيفة لانه لم يوجد التعارف
بالاقوال والتفاهم لان الاخبار اختلفت فيه بعضها ورد بجوازه وبعضها ورد بفساده والتعارف
بالتعامل عنده ليس بحجة وانما جاز الاستصناع عند ابي حنيفة وان لم يجز التعارف بالاقوال
لان الاخبار لم يرد في فساده وفي فتاوى الاصل امرأة اتهمت برجل فوجد زوج المرأة ذلك
الرجل مع امرأته في منزل واحد وامرأته نائمة في موضع من المنزل وهذا الرجل جالس في موضع آخر
ثم ان السلطان احد الزوج وحلفه بطلاقها ما اخذت هذا المتهم مع امرأتك فحلف لا يطلق
امرأته لان احد المرأة مع الرجل اذا ذكر يراد به عادة ان يوجد الرجل مع المرأة في عمل اما وطئا
او معانقة او تقبيلا ولم يوجد ذلك منها امرأة قال لزوجها اكر من بجز اين كفش خواهم فكذا ثم ان الزوج
جاء بالجارية ووضع على رأسها ولم تقل شيئا فرفعت المرأة الجارية من الرأس ووضعت في الغيبة
ولم تخاصم زوجها فلا حنث عليها لان الحنث معلق بالارادة وانها عمل القلب فيتعلق بالاخبار
كما في المحبة وكتمانها واذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة من كسب عبده الماذون
فان لم يكن عليه دين اصلا فانه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه وعلى قول محمد يحنث من غير
نية والوجه لهما ان اضافة كسب العبد الى المولى اضافة مجازية والى العبد اضافة حقيقية لان الاضافة
الى المولى بملك الرقبة والاضافة الى العبد بملك اليد والتصرف والمقصود من ملك الرقبة ملك
التصرف فكان ملك الرقبة باعتبار المقصود بملك اليد والتصرف فيكون الاضافة بملك اليد والتصرف
حقيقة وبملك الرقبة مجازا والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام الا بالنية وان كان على العبد دين
مستغرق فعلى قول ابي حنيفة لا يحنث وان نوى وعلى قول ابي يوسف يحنث اذا نوى وعلى قول
محمد يحنث من غير نية وان كان عليه دين غير مستغرق فعلى قول ابي حنيفة الاول لا يحنث وان نوى وعلى
قوله الآخر وهو قول ابي يوسف يحنث اذا نوى وعلى قول محمد يحنث من غير نية وان ركب دابة مكاتبه
لا يحنث بلا خلاف وفي فتاوى ابي الليث رجل حلفه اللصوص بثلث تطليقات ان ليس معه
دراهم غير الذي اخذوه منه فحلف ثم ظهر انه كان معه شيء من الدراهم ينظر ان كان معه اقل من ثلث
دراهم لا يحنث في يمينه لان ما دون ثلثة دراهم لا يسمى دراهم فان كانت ثلث دراهم فصاعدا
فان كانت اليمين بالطلاق او العتاق طلقت المرأة وعتق العبد فان كانت يمينه بالله ففيه الكفا
رة

عليه

عليه لانه ان علم فهو غموس وان لم يعلم فهو لغو لانه يظن انه كما قال وان كانت بالفارسية
بهذه اللفظة اكر با من درمي هست ان كان معه درهم او اكثر فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا
وان قال اكر با من سيم است ان كان معه ما لو جمعها لذلك اخذوا منه حنث وان كان معه
ما لو عملوا بذلك لا ياخذوه منه لا يحنث لانهم لا يكونوا مرادا باليمين وسئل شمس الاسلام الاوزجندي رح
عمن قال ان لم اخيرت بيت فلان غدا قال فيه اختلاف المشايخ ولم يروا على هذا والمختار للفتوى
يحنث لان شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون اختياره وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل
السكنى في الفصل التاسع عشر وسئل نجم الدين النسفي عمن قال لامرأته اكر ترا بس نامن برد فكذا
قال هذا على المخالطة والمصافاة والمعانقة فان وجد ذلك يحنث ومالا فلا رجل ادعى على آخر
الف درهم فقال المدعى عليه امرأتي طالق ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي امرأتي طالق
ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن عليك الف درهم فاقام المدعي
البينة وقضى القاضي بالالف وفرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته هكذا روي عن محمد رح ولكن يقول
في العيون ان على قول ابي يوسف يفرق وعلى قول محمد لا يفرق وهكذا ذكر في المنتقى فصار
عن محمد روايتان فيفتي بالتفريق فان اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة على الايفاء قبل دعوى
المدعي عند القاضي فالقاضي يفرق بين المدعي وبين امرأته ان زعم المدعي انه لم يكن الاخذ الالف
وتفريق القاضي بين المدعي وبين المدعى عليه باطل قال في المنتقى قال هشام قلت لمحمد ان لزم
القاضي المدعى عليه المال بشهادة شهود المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه قد قضاه المال
وغاب المدعي هل له على الشاهدين سبيل قال اما في قولي فلا واما في قياس قول ابي يوسف
له ذلك هذا كله اذا اقام المدعي البينة على المال فاما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالمال
للمدعي فالقاضي لا يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته لان الاقرار محتمل وشرط الحنث كون الالف
عليه لا محالة وفي فتاوى ابي الليث المغصوب منه اذا حلف انه لا يقبض المغصوب من الغاصب
فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك وقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرأ الراد لان شرط
الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد الا ترى انه لو حلف لا يؤدي زكوة ماله
فمر على العاشر واخذ العاشر منه الزكوة جاز عن زكوته ولا يحنث كذا ههنا وسئل شمس الاسلام
عن رجل دفع ثوبه الى القصار وجحده القصار فحلف رب الثوب بهذه الصورة ان لم اكن دفعت
ثوبي اليك فكذا ثم ظهر انه كان دفع الى تلميذه او ابنه قال ان كان الابن او التلميذ في عيال
القصار فلا حنث في يمينه لان الدفع الى من في عيال الاستاد بمنزلة الدفع اليه قال الا اذا عنى الدفع
الى القصار وعن رجل اتى مديونه وحلف ان لا يذهب من هذا الموضع حتى ياخذ حقه فجاء المديون
ونحاه عن ذلك الموضع وفارسيته بسوگند خورد ثم ذهب بنفسه قبل ان يقبض حقه فقد قيل
انه يحنث وقيل اگر جنان سوگند خورد كه ازاني كه بود يكي جند گام بيرون آيد احسن الي انك
بتقدم خويش برفتن ثم ذهب لا يحنث لانه ما ذهب من بابه بل ذهب به اذا حلف الرجل
انه لا يكون من اكره فلان وهو اكربه او قال لا يكون مزارعي فلان وارضه في يده وفلان نعلقه

الا وزجندي رح

لا يمكنه بعض ما بينهما من مسافة حتى لا يشترط الحنث كونه من فلان وقد وجد ولو خرج الى رب الارض
اكره ونا قصه لا يحنث وان كان رب الارض خارج المصر لان هذا القدر مستثنى عن اليمين فهو بمنزلة
ما لو حلف لا يسكن هذه الدار لم يجد المفتاح ليخرج الا بعد ساعة لا يحنث في يمينه ما دام في طلب
المفتاح كذا ههنا فان اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الارض عليه لان هذا العمل غير مستثنى عن
اليمين ولو منعه انسان عن الخروج الى صاحب الارض في المصر فمنعه عن طلبه ان كان لا يحنث
لان شرط الحنث كونه فرارا عن فلان وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر حتى لو قال ان لم ادرك فرارك
فلانا يجب ان يكون المسئلة على القولين كما ذكرنا في مسئلة السكنى وفي عيون المسائل اذا حلف
الرجل بطلاق امراته ليغزلن اليوم قطنا بدرهم فغزلته لا يحنث اعتبارا للفظ وكذلك اذا حلف
ليعدين فلانا اليوم بالف درهم فاشترى رغيفا بالف درهم وعداه فقد بر في يمينه اعتبار اللفظ
وهو نظير مسئلة تقدم ذكرها وهي ما اذا حلف ليعتقن مملوكا بالف درهم فاشترى عبدا ابا و[illegible]
شيئا قليلا بالف درهم واعتقه بر في يمينه وطريقه ما قلنا وفيه ايضا اذا قال لامراته ان مشطت
احدا فانت طالق فمات هذه امراة قد سرحت راسها فعقدت هي شعرها يحنث لان هذا
مشط وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يخدمه فلانة فخاطت قميصا باجر لا يحنث لانه لم يخدمه
وان خاطت بغير اجر يخاف ان يحنث لانه قد خدمه وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف لا يعمل يوم
الجمعة كان عنده كرباس اراد به القميص فحمله الى الخياط وامره ان يخيطه لا يحنث في يمينه لان يمينه
وقعت على العمل الذي يعمل في سائر الايام واذا حلف لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب
لانه اشتراه مؤجلا ذكره في فتاوى ابي الليث وفيه ايضا اذا حلف لا يشتري عبد فلان فاجره
داره لا يحنث لانه ما اشتراه للبيع وهذا الكن حلف لا تخرج امراته الى بيت والدها فخرجت للمجلس
ثم زارت والدها لا يحنث واذا حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها حنث هكذا
ذكر في فتاوى اهل سمرقند ويجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار
لا يحنث وان تزوجها على دراهم ثم اعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم يحنث لان هذا بيع
والاول ليس ببيع واذا حلف الرجل انه يطيع فلانا في كل ما يامره وينهاه عنه فنهاه
عن جماع امراته فجامعها لم يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل عليه في فتاوى ابي الليث وفي آخر
ايمان الكافي اذا قال الرجل اذا ملك فلان فانت حر فباعه من فلان ثم اشتراه منه لم يعتق
وكذلك اذا قال لعبده اذا وهبك فلان فانت حر فباعه من فلان وسلمه اليه ثم ان فلانا دفعه
الى الحالف ثم وهبه له لا يحنث فاما اذا باعك فلان منى فانت حر فوهبه والعبد في يد الحالف
وقت الهبة يعتق فان كان في يد المحلوف عليه وقت الهبة لا يعتق امراة حلفت وقالت
اكر من امشب اين كودك را بدارم فكذا فجاءت امراة اخرى وجعلت القبضة في المهد الا ان [illegible]
ارضعته حنث لان الامساك الرضيع بالارضاع روى عن ابي يوسف في رجل شهد عليه شاهدان
انه اعتق هذا العبد فقال المشهود عليه عبده هذا الاخر حر ان كان اعتق عبده هذا الذي شهدا عليه
قط وعدل الشاهدان عتق المملوكان جميعا في قول ابي حنيفة قال بشر وهو قول ابي يوسف ولو كان

قال

قال عبدي الاخر حر ان لم يكونا شهدا علي بزور ثم اثبت بعتق المشهود وكذلك اذا قال ان لم يكن
ما شهدا به زورا او كذبا وفي المنتقى اذا استاجر دابة ثم حلف بانه اتى دابته يريد بالاجارة
لا يحنث في يمينه قال وكذلك في العارية وفيه ايضا اذا حلف ان هذه اخته وعنى الاخت
في الاسلام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وكذلك اذا حلف ان هذا وهو
ينوي انه عبد الله وفيه ايضا اذا قال لامراته طالق ان لم يكن فلان خيرا من فلان والذي زعم
انه خير من فلان ليس بتعب الليل ويشرب الخمر موصوف بغيره من الشر وفلان الآخر من اهل الصلاح
والفضل فيما يظهر للناس قال هو طالق في القضاء لان هذا خير من ذلك عند الله تعالى الا ترى انه لا
تقبل شهادته واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو واذا حلف لا يطا جاريته الا باذن زوجته
فقالت له طاها في غيظها فعن ابي يوسف انه لا يكون اذنا قال ارايت لو قالت له طاها
في رجلها الكان اذنا وعن محمد انه اذن واذا حلف لا ياكل طعاما وحلف لا يشرب الا باذن
فلان فاذن له فهذا على شربة او لقمة اذا قال لكل جارية اشتريتها اسريها فكذا فاشترى
جارية للخدمة ثم تسراها حنث بخلاف قوله لا اتسراها رجل حلف انه لا يخرج من البلدة الا
باذن غريمه فجاء رجل لغريمه ليأذن فلانا حتى يخرج من البلدة فقال الغريم للرجل هل تعطيني
انت مالي عليه فقال الرجل نعم اعطيك فقال الغريم اذنت له في الخروج بشرط ان يعطيني
انت مالي عليه الآن وكتب الى المديون اني قد اذنت له في الخروج بشرط ان تعطيني فلان
مالي عليك الآن فلم يعط فلان شيئا ووصل الكتاب وخبر بالاذن الى المديون فخرج من
البلدة لا يحنث في يمينه لان الاذن مقيد بشرط الاداء غير معلق بالاداء اذا قال لامراته اكر ترا
نان وكوشت آرم فكذا نان وكوشت بدست كسى فرستاد ينظر ان كان هذا
الرجل ممن ياتي بالخبز واللحم بنفسه الى بيته لا يحنث وان كان لا يفعل ذلك بنفسه حنث
واذا حلف لا يعادي فلانا فعاداه بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه عنه لا يحنث في طلاق
فتاوى ابي الليث في رجل وهب لختنه بقرا وسلم اليه وكان الختن يعمل بذلك البقر وان
المراة واب المراة كان يميل عليه ويقول انك تعمل ببقرنا فغضب الختن وقال اكر
بيشى دست بان كاو بدنهم فكذا فدخل الختن الاصطبل في ليلة مظلمة ليخرج حماره
ووضع يده على البقر في ظلمة الليل ثم علم بذلك لا يحنث في يمينه لان سابقة
كلامه يوجب تقييد اليمين بالوضع بجهة مخصوصة وهو العمل به
ولم يوجد واذا حلف بالفارسية دستاس نكنم هراسى
بدست كشيد فقد قيل اكر تنها كشيد وازار كرد يحنث
في يمينه لانه في معناه يدل عليه آنكه اكر دستاس
را برپاى كشد يحنث في يمينه وان لم يكن
اللفظ منبيا عنه لانه في معناه
والله اعلم
تم

كتاب الحدود

يشتمل على عشرة فصول ١ في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا ٢ في معرفة الاحصان الذي هو شرط وجوب الرجم ٣ في معرفة ما يظهر الزنا عند القاضي وهو انواع منها في سؤال القاضي الشهود عن كيفية الزنا ووقته ومكانه وتهمة الشهود وغيرها ومنها في الشهادة بالزنا على الغائبة والمجهولة ومنها في اختلاف الشهود في الطوع والاكراه والزنا والمكان وما يشبههما ومنها فيما اذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم فيما اذا ظهرت الشهود عبيدا او كفارا او ما اشبه ذلك ومنها فيما اذا قتل المحكوم عليه بالرجم او الحد انسان ومنها في رجوع الشهود او بعضهم ومنها في شهادة الاخوة على اختهم بالزنا بامرأة الاب ومنها في ظهور ان شاهدي الاحصان عبدان ورجوعهما ومنها في غيبة الشهود وموتهم قبل اقامة الحد وفي بيان الاقرار الموجب للحد ومنها في اقرار احدهما بالزنا ودعوى الاخر التزوج ومنها في الجمع بين الشهادة والاقرار
٤ في بيان ما يوجب الحد من الوطي وما لا يوجب ٥ في الحد يدرأ بالشبهة بعد وجوبه ظاهرا او في دعوى ما يصير شبهة ٦ في كيفية اقامة الحد ٧ في القذف ٨ في التعزير وبيان الترتيب في الضرب
٩ في بيان حكم الشرب والسكران ١٠ في المتفرقات

الفصل الاول في معرفة الزنا الموجب للحد وفي معرفة حد الزنا

فنقول الزنا الموجب للحد ما يجري بين الذكر والانثى من بني آدم من الوطي في قبل المرأة متعريا عن عقد وعن شبهة عقد وان يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه اذا جاوز الختان وانما شرطنا ان يكون الفعل في القبل ليكون وجوب الحد به بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله فان وطي امرأة في دبرها او وطي غلاما فليس عليه حد الزنا لكن يعزر ويودع في السجن حتى تحدث توبة وعندهما يجب حد الزنا ورأيت في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطي امرأة في دبرها يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف نص عليه بالزيادات اما على قول ابي حنيفة فلانه عنده لا يجب الحد بهذا الفعل في غير المملوك ففي المملوك اولى واما عندهما فلمكان الشبهة بسبب الملك فانما شرطنا ان يكون الوطي متعريا عن العقد وعن شبهة العقد ليكون وجوب الحد بلا خلاف بين اصحابنا فانا من تزوج امرأة لا يحل نكاحها بان تزوج امة او ذات رحم محرم منه او معتدة الغير او منكوحة الغير او مطلقة ثلثا وقال علمت انها علي حرام ودخل بها قال ابو حنيفة لا حد عليه لكن يعزر وقال ابو يوسف ومحمد عليهما الحد اذا علم بالحرمة واجمعوا على انه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد وسيأتي المسئلة مع الحجج من بعد ان شاء الله تعالى وانما شرطنا ان يكون كل واحد منهما مشتهى لصاحبه فان وطي امرأة ميتة لا يجب الحد لانعدام الاشتهاء وكذلك اذا وطي بهيمة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء وتذبح البهيمة ان لم تكن مأكولة اللحم ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح لان فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره لانها قتلت لاجله حتى لا يعير بها قال الشيخ الامام الاجل الائمة السرخسي الاحراق بالنار جائز وليس بواجب وان كانت الدابة مأكولة اللحم فانها تذبح ثم تؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد تحرق

بالنار

بالنار ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره وفي المنتقى اذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الى صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها من مال الفاعل ثم تذبح وتحرق ان كانت لا يؤكل لحمها وان كانت مما يؤكل لحمها يذبحها ولا تحرق جئنا الى بيان حد الزنا فنقول حد الزنا نوعان الرجم والجلد فالرجم حد المحصن والجلد حد غير المحصن وقد كان حد الزنا في الابتداء الاذى بالكلام عرف ذلك بقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فآذوهما الآية ثم انتسخ ذلك بالحبس والامساك في البيوت عرف ذلك بقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم ان النبي عم بين ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة بن الصامت رض قال خرج رسول الله عم يوما وقال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وليس معنى الحديث في حق الثيب شرع الجلد والرجم على سبيل الجمع وانما معناه الجلد تارة والرجم تارة وهذا لان الثيب نوعان محصن وغير محصن فبين النبي عم حد كلا النوعين الا ترى ان في قصة العسيف ذكر الرجم ولم يذكر الجلد لما عرف احصان الفاعل فقال لانيس يا انيس اغد الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها فدل ان معنى الحديث ما قلنا وقال عم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث الى قوله وزنا بعد احصان جئنا الى البكر فنقول الجمع بين الجلد وبين التغريب في حق الابكار كان مشروعا في الابتداء ثم انتسخ عرف ذلك بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ووجه ذلك ان الله تعالى جعل الجلد في حق البكر والجلد انما يكون كافيا اذا لم يجب شيء آخر فاستقرت الشريعة على الجلد في حق الابكار والثيب الذي ليس بمحصن وعلى الرجم في الثيب الذي هو محصن

الفصل الثاني في معرفة الاحصان الذي هو شرط وجوب الرجم

فنقول هذا الاحصان شرائط ستة منها اربعة منها اتفاق وثنتان منها خلاف فالاربعة فيما اتفق فثنتان لا يختصان بالزنا وهو البلوغ والعقل شرطان في سائر العقوبات بلا خلاف وثنتان منها يختصان بالزنا وهو الحرية والاصابة بنكاح صحيح اما الحرية فلان الرجم علق بالاحصان شرعا واسم الاحصان يتناول الحرة قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والمراد من المحصنات الحرائر فكان تعليق الرجم بالاحصان تعليق الرجم بالحرية واما الاصابة بحكم نكاح صحيح اما اصل الاصابة فقد عرف شرطا بحديث عبادة بن الصامت عن رسول الله عم فانه عم انما اوجب الرجم على الثيب ولا ثيابة بدون الاصابة بحكم نكاح صحيح فانما عرف شرطا بالاجماع فان الامة اجمعت على انه لو حصلت الاصابة بنكاح فاسد او بملك اليمين انه لا يثبت الاحصان واما الثنتان اللتان فيهما اختلاف فاحدهما كون كل واحد من الزوجين مساويا لصاحبه في سائر شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت هذا الاحصان خلافا للشافعي وبيان ذلك ان الحر المسلم العاقل البالغ اذا تزوج امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها فان الزوج لا يصير محصنا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم وعند الشافعي يصير محصنا وكذلك الحرة العاقلة البالغة المسلمة اذا زوجت نفسها من عبد او مجنون ودخل بها لا تصير محصنة حتى اذا زنت

لا يرجم فالحجة لنا في ذلك قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الله تعالى اوجب الجلد
على جنس الزناة بوصف وظاهر الآية يقتضي وجوب الجلد وان حصلت الاصابة بنكاح صحيح وكل
واحد من الزوجين مثل صاحبه في شرائط الاحصان وقت الاصابة لكن تركنا ظاهر الآية
في هذه المواضع بالاجماع ولا اجماع فيما تنازعنا فيه فبقي داخلا تحت ظاهر الآية وروي عن رسول الله عليه السلام
انه قال لكعب بن مالك حين اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولم يرد به احصان القذف
لانه ثابت قبل النكاح فكان المراد احصان الرجم وهكذا روي عن عمر انه قال لحذيفة حين اراد ان
يتزوج نصرانية الشرط الثاني الاسلام فالاسلام شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو احد قولي ابي يوسف وفي قوله
الاخير الاسلام ليس بشرط كما هو قول الشافعي وعن ابي يوسف رواية اخرى بين اليهودي والنصراني والمجوسي
فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي واذا انكر الزاني احصانه قال القاضي لا يرجمه ما لم يشهد
الشهود على احصانه ولا خلاف انه يثبت بشهادة شاهدين وكذا يثبت بشهادة رجل و
امرأتين عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وينبغي للقاضي ان يسال الشهود عن الاحصان ما هو فان
قالوا انه وصفوا تزوج امرأة حرة ودخل بها فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يكتفي بقولهم جامعها
باضعها فوجه قول محمد شهدوا بما هو كناية عن الجماع فلا يثبت به الاحصان قياسا على ما قالوا امسها
لمسها بيانه ان الدخول بالمرأة كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به الخلوة فصار الدخول نظير
المس واللمس فان المس واللمس كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به المس باليد بخلاف الجماع
والمباضعة لانه صريح في الباب وبما قالا شهدوا بما هو صريح في باب الجماع فكانهم شهدوا
انه باضعها او جامعها بيانه انهم ذكروا الدخول مضافا الى المرأة مقرونا بحرف الباء يراد به الجماع
عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر واما شرعا قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن والمراد به الجماع لان الربيبة لا تحرم بدون الجماع وما يقول بان الدخول بالمرأة يذكر ويراد به
الخلوة هذا ممنوع بل يراد به الوطء وفي البقالي انه يكتفي بقولهم اغتسل منها ولو شهدوا انه تزوج
امرأة حرة مسلمة ولم يشهدوا على الدخول غير ان لها منه ولدا وهما يقران بان الولد ولدهما فالقاضي
يجعله محصنا لان الدخول يثبت بشهادة الشرع وباقرارهما ان الولد منهما ولو ثبت ذلك
بشهادة شاهدين الشرع انه يحكم باحصانه فههنا اولى وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو خلا رجل
بامرأته ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا باقراره
والمرأة لا تكون محصنة وكذلك لو دخل بها او طلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت المرأة كنت
نصرانية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل جامع وهي كتابية او تعتق احدهما جامعها
في حال حيوتها صار محصنا بذلك وقال في رجل زنى وهو محصن ثم ارتد ثم اسلم لم يسقط احصانه
قال رحمه الله قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا تزوج
امرأة بغير ولي ودخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين عند ابي يوسف اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا وشهد شاهدان على اقراره بالاحصان لا يحد قال لانه لو اقر انه محصن ثم
رجع قبل ذلك منه

الفصل الثاني في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي

يجب ان يعلم ان حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار والبينة فاما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب
وكذلك في سائر الحدود التي هي خالصة لله تعالى نحو حد السرقة وحد شرب الخمر علم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز
للقاضي ان يقضي بعلمه في هذه المواضع وهذا استحسان والقياس ان يقضي لان العلم الحاصل بالمعاينة
فوق العلم الحاصل بالبينة والاقرار بهذا الطريق جاز القضاء بعلمه في حقوق العباد وجه الاستحسان
ان قضية القياس ما قلتم لكن تركنا القياس في الحدود الخالصة لله تعالى باجماع الصحابة ولا اجماع في سائر
الحقوق وفي الحدود التي هي حق العبد فبقي ما سوى الحقوق والحدود التي هي حق العباد الى اصل القياس
فثبت ان علم القاضي في هذا الباب ليس بحجة وانما الحجة البينة او الاقرار فبدأ بفصل البينة فنقول
الزنا الموجب للحد لا يظهر الا بشهادة الاربعة والاصل فيه قول الله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والمعنى في ذلك ان الستر في الفواحش مندوب اليه
لما ان اشاعتها حرام قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية فشرط زيادة العدد في
الشهود مبالغة في الستر لان وقوف الاربع على زنا غيرهم على وجه يمكنهم اداء الشهادة
اندر من وقوف الاثنين وان شهد على الزنا اقل من اربعة بان شهد واحد او اثنان او ثلثة
لا تقبل الشهادة ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لا يحد الشاهد حد القذف
وعلى هذا الاختلاف اذا حضر اربعة مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد
واثنان او ثلثة وامتنع الباقي فان الذين شهدوا يحدون حد القذف عند علمائنا خلافا للشافعي حجته
في ذلك ان الشهادة على الزنا امر مشروع فلو جعلنا الشاهد قاذفا بامتناع صاحبه لانسد
باب الشهادة على الزنا لان كل شاهد يمتنع عن الشهادة مخافة ان يمتنع صاحبه فيجب عليه الحد
فيؤدي الى سد باب الشهادة على الزنا وانه لا يجوز وجه قول علمائنا ان القياس ما قاله الشافعي
لكن تركنا القياس باجماع الصحابة فانه روي ان اربعة حضروا في مجلس عمر رضي الله عنه ليشهدوا على المغيرة
بالزنا فشهد ثلثة منهم وامتنع الرابع عن الشهادة فحد عمر رضي الله عنه الثلثة وكان ذلك بمحضر من المهاجرين
والانصار ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وكذلك لو جاء الاربعة متفرقين في مجالس
مختلفة وشهد على الزنا واحد بعد واحد لم تقبل هذه الشهادة ويحدون حد القذف عندنا
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد
قبلت شهادتهم لانهم لا يمكنهم اداء الشهادة دفعة واحدة لان القاضي لا يفهم كلام واحد
منهم اذا تكلموا جملة فسقط اعتبار التفرق في الاداء ضرورة ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار
التفرق في المجلس فلا يسقط وان كانوا خارج المسجد بواحدا واحدا وفيه ايضا عن الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة قال انه لا يقبل في الزنا من الشهود الاربعة عدول يجيئون معا
وان كانوا قريبا من القاضي فدعى شاهد بعد شاهد حتى جاء الاربعة قبلت شهادتهم فان دعى
واحدا فاجاب ثم دعى الثاني فاجاب ثم دعى الثالث فلم يجب حد الذين شهدوا
حد القذف وكذلك لو كان هذا مع الرابع واذا شهد اربعة على اقراره بالزنا وجحد
زوجها فان لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم واقيمت عليها الحد وان كان الزوج قذفها

اولا

تنبيه

والبنات بلا خلاف لا يحدون وعلى الزوج اللعان لان الزوج لا تقبل شهادة الزوج لانه يصير قاذفا لزوجته والقذف
غير مقبولة لانها تدفع الحد عن نفسه فلا يثبت شهادة ثلاثة اما شهادته قبل سبق القذف
مقبولة لانه لا يدفع عن نفسه حكما بهذه الشهادة ولو في هذه الشهادة ضرر فانه تغير بالقرابة كما ثبت
التهمة عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ولو شهد الزوج مع ثلاثة وشهدوا انها زنت ولم يقولوا
فلا حد عليها لان الله امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه يمنع العمل بها وفي اقامة الحد عليها عمل بها ولا
على الشهود ايضا ولا على الزوج لان كلامه شهادة وليس بقذف وكذلك لو شهد اربعة من الفساق
على رجل بالزنا لا حد على المشهود عليه ولا حد على الشهود والاصل ان الشهود عندنا اصناف صنف
هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم واهل الاداء حتى انهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم وهم الاحرار
المسلمون العاقلون البالغون العدول فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي تقبل شهادتهم
ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم ولكن ليس
لهم اهلية الاداء قطعا وهم العميان والمحدودون في القذف فان النكاح ينعقد بحضرتهم ولكن اذا شهدوا
عند القاضي في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا يحدون حد القذف
ولا يحد المشهود عليه اما لا يحد المشهود عليه لان الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء الا ترى ان المال
المال لا يثبت بشهادة هؤلاء فاسباب العقوبات اولى واما الشهود فيحدون لان الموجب
لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد الا عند تكامل العدد وقيام الشهادة اولم يتبين
ليخرج من ان يكون قذفا وبعد حسبته فاذا فات احد الوصفين قذفا فيقوم عليه احكام القذف وصنف
هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم وفي اهلية الاداء تردد واحتمال وهم الفساق فانهم من اهل
الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم واهلية الاداء لهم لا يبطل قطعا ويقينا بل فيه احتمال لانه ربما يصدق
فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه لاحتمال الكذب في شهادتهم ولا يحد الشهود
ايضا لانه ثبت بشهادتهم شبهة الزنا في حق المشهود عليه باعتبار اهلية الاداء من وجه فصار واقذفة
شبههم يثبت في حقه شبهة الزنا فيكونوا صادقين من وجه فلا يحدون وصنف ليسوا من اهل الشهادة و
ليسوا من اهل ادائها وهم العبيد والصبيان حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم ولو شهدوا في حادثة فالقاضي
لا يقبل شهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه ولا يحد الشهود وان كانوا
صبيانا وان كانوا عبيدا يحدون نوع اخر اذا شهد اربعة على رجل بالزنا في مجلس واحد فالقاضي يسالهم
عن الزنا ما هو وكيف هو ويسالهم عن وقت الزنا ايضا فيسالهم متى زنا هكذا ذكر في رواية ابي سليمان
وزاد في رواية ابي حفص ويسالهم عن المزني بها وعن مكان الزنا فيسالهم بمن زنا وابن زنى واما يسالهم
عن ماهية الزنا لان اسم الزنا قد يطلق بطريق المجاز على افعال ليست بزنا حقيقة لا لغة ولا شرعا
فانه يطلق على فعل العين واليد والرجل قال عليه السلام العينان تزنيان الحديث وكذلك يطلق على الفعل فيما
دون الفرج فيقال زنى بها دون الفرج والحد لا يجب بالزنا المجازي فلا بد من السؤال عن ماهية الزنا
ليعلم مرادهم من هذا الكلام فاذا بينوا انه زنى حقيقة وقالوا رايناه ادخل فرجه في فرجها كالميل في
المكحلة الا انه يسالهم عن كيفية الزنا لان الزنا كما حققنا قد يكون زنا لغة ولا شرعا كفعل الصبي والمجنون

وقد يكون

يكون

وقد يكون زنا لغة لا شرعا كفعل العاقل البالغ في محل يعري عن الملك وعن شبهة الملك والحد لا يجب الا بما هو زنى
لغة وشرعا فلا بد من السؤال عن الكيفية ليعلم انهم شهدوا بما هو زنى لغة وشرعا ثم اذا اثبتوا الكيفية
الزنا يسالهم عن الوقت لان الزنا بالبينة والعهد متقادم لا يقضى بالحد كما نبين بعد ان شاء الله تعالى فلا بد
من السؤال عن الوقت ليعلم ان العهد تقادم اولا فاذا اثبتوا وقتا لا يصير العهد به متقادما يسالهم عن
المزني بها حتى يعرف ان المحل هل يعرى عن شبهة الحل او لم يعر ثم يسالهم عن المكان ليعلم ان الزنا وقع في دار الحرب
او في دار الاسلام فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد او ليعلم ان مكان الزنا في دار الاسلام فان اتحاد
المكان شرط للقضاء بالحد متى يثبت الزنا بالبينة الا ترى انه لو شهد شاهدان انه زنى بها في هذه الدار وشهد
الاخران انه زنى بها في هذه الدار الاخرى لا تقبل هذه الشهادة ثم اذا بينوا المكان والقاضي يعرفهم بالعدالة
يسال المشهود عليه عن احصانه لان الحد يختلف لان حد المحصن الرجم وحد غير المحصن الجلد فان قال انا محصن
او شهد الشهود على احصانه ان انكر ساله الحاكم عن الاحصان فاذا ثبت وصفه على الوجه رجم وان
لم يصف وقد ثبت احصانه بالبينة ساله الشهود عن الاحصان لان شرائط الاحصان مختلف
فيها على ما مر قبل هذا فلا يؤمن من ان يعتقد المشهود عليه او الشهود في الاحصان ما لا يعتقده القاضي
والثقات ان غير محصن ثم شهد الشهود على احصانه جلده وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس
المشهود عليه الى ان يظهر حال الشهود لان الزنا ان لم يثبت حقيقة قد ثبت تهمة الزنا والحبس بالتهمة مشروع
لما روي عن بهز بن حكيم ان رسول الله عليه السلام حبس رجلا بالتهمة فرق بين هذا وبين حقوق العباد فان في حقوق
العباد لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية في الموقف وهو ان اقصى ما شرع من العقوبة الجلد او الرجم
فقبل التزكية يحب عقوبة هي دونها وذلك الحبس وان شهد رجل واحد بالزنا فالقاضي لا يحبس
المشهود عليه بخلاف سائر الحدود فان في سائر الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد
والفرق وهو ان شهادة الواحد في هذا الباب ليست بشهادة حقيقة بل هي قذف الا ترى
انه تقادم عليه القذف واذا لم يكن شهادة على الحقيقة لم يثبت بشهادته لا حقيقة الزنا ولا تهمة
الزنا فلم يجب الحبس اما شهادة الواحد في سائر الحدود شهادة حقيقة وليست بقذف الا ترى
انه لا يعزر الشهود واذا كان شهادة على الحقيقة يثبت بها تهمة المشهود به ان كان لا يثبت
بها حقيقة المشهود به والتهمة كافية للحبس ولو شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين فالقاضي
لا يقبل شهادتهم ولا يقضي على المشهود عليه بالحد وان القاضي حين سال الشهود عن ماهية الزنا
وعن كيفية الزنا قالوا لا نزيد على هذا فالقاضي لا يحد المشهود عليه ولا الشهود لانه يعلم بان الشهادة
على حد الزنا وما اشبهه من الحدود التي لحقه تعالى نحو السرقة وشرب الخمر يبطل بتقادم العهد عند
علمائنا والمعنى في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة في الشهادة بلا خلاف وفي باب
السرقة تهمة الضغينة في الدعوى عند عامة المشايخ وعند بعضهم تهمة الضغينة في الشهادة في فصل
الزنا وشرب الخمر ان الشاهد حين عاين الزنا وشرب الخمر فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة
لتقادم العهد فيحصل الانزجار وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع
ندبنا الى الستر فان قصدوا اداء الشهادة لاقامة الحد لا يباح لهم التاخير ويكون التاخير منهم

فيه تهمة

متمكنا اذ الاضرع اعمل ناخيرهم على انهم اختاروا الستر اذ لو لم يحمل على هذا لكان تاخيرهم فسقا وحمل امور
المسلمين على الصلاح والسداد ما امكن فاذا ثبت هذا [illegible] في شهادتهم تهمة انهم تركوا الحسبة
التي اختاروها في الابتداء وهي حسبة الستر لضغينة حملتهم على ذلك والشهادة تبطل بسبب التهمة والتهمة
التي ذكرنا في باب الزنا وشرب الخمر لا تتأتى في فصل السرقة والقذف والقصاص لان الشهود في هذه
الابواب لا يتمكنون من الشهادة الا بعد الدعوى من العباد ولم يوجد الدعوى من العباد حتى الآن فيكون
الشهود في التاخير معذورين فلا يمكن تهمة الضغينة في شهادتهم فلا يمكن رد شهادتهم بسبب تهمة
الضغينة [illegible] في باب الزنا وشرب الخمر اذا كان التقادم بعذر بان كان الزنا وشرب
الخمر في موضع [illegible] جاء الشهود الى بلد فيه قاضي وشهدوا اجازت شهادتهم بيان تهمة
الضغينة في الدعوى في باب السرقة ان المسروق منه يخير بالسرقة بين حسبتين حسبة ان يدعي
السرقة لقيام الحد فيحصل الانزجار وحسبة ان لا يدعي السرقة سترا على المسلم بل يدعي مطلق الاخذ
لان في السرقة اخذا فيدعي الاخذ مطلقا لتحصيل احياء حقه وتقع الصيانة عن سقوط القيمة فان
اختار الاول يتهم بالتاخير فاذا اخر يحمل على انه اختار حسبة الستر فاذا اخر ثم ادعى السرقة يمكن في
دعواه تهمة ان الضغينة حملته على اداء الشهادة معتبر فيما تندرئ بالشبهات كالقطع لا فيما لا تندرئ
بالشبهات وهو الضمان فيقضى بالضمان ولا يقضى بالقطع وبيان تهمة الضغينة في الشهادة
في باب السرقة ايضا ان الشهود يتمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى فان لهم
ان يشهدوا [illegible] بالسرقة حتى يحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه فيدعي فدعوى
المسروق منه شرط لقبول الشهادة للقطع [illegible] لا للحبس فاذا لم يشترط الدعوى
للحبس امكن الشهود الاداء قبل الدعوى للحبس فلو اخروا يحمل تاخيرهم على انهم اختاروا
الستر فاذا اختاروا بعد ذلك يمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الحسبة التي اختاروها في الابتداء
لضغينة حملتهم على ذلك فيمتنع قبول الشهادة ثم حد التقادم لم يقدر [illegible] فظاهر ما يقول في الجامع
الصغير يشير الى [illegible] فانه قال في الرجل يشهد عليه الشهود
بالسرقة بعد حين [illegible] بسنة [illegible] وقد روي في غير رواية
الاصول ان الشهر [illegible] متقادم وعن ابي يوسف
انه قال جهدنا بابي حنيفة [illegible] ما يرى الامام فيه
واذا شهدوا بالزنا وقالوا تعمدنا النظر [illegible] المشهود عليه لا يسقط عدالتهم تعمد النظر الى الفرج
لان تعمد النظر [illegible] للشهادة مطلق شرعا فلا يوجب سقوط العدالة نوع آخر قال محمد في الجامع
الصغير اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة واقر الرجل انه زنى بفلانة وفلانة
غائبة يحد الرجل وقد صح ان ماعزا رضي اقر بالزنا بين يدي رسول الله عم بامرأة غائبة فامر رسول الله عم
برجمه ولو كانت غيبة المرأة مانعة اقامة الحد عليه لما رجمه واذا ثبت هذا الحكم في الاقرار ثبت في الشهادة
لان الشهادة حجة كالاقرار [illegible] ينبغي ان لا يقام عليه الحد [illegible] لان الغائبة لو حضرت
[illegible] دعوى النكاح [illegible] فاذا كانت [illegible] احتمال دعوى النكاح ثابتا

يجب ان يصير الشبهة اقامة الحد قلت [illegible] حاضرة [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] تحتمل انها صادقة في الدعوى وتحتمل انها كاذبة فبهذا الاحتمال يثبت الشبهة واذا كانت غائبة
[illegible] شبهة الشبهة لان حالة الغيبة الثابت احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى تثبت الشبهة فلا
يثبت ما دون الشبهة وما دون الشبهة غير معتبر في موضع ما لان اعتباره يؤدي الى انسداد باب الحدود
وباب الحدود مفتوح شرعا فما يؤدي الى سده يكون باطلا [illegible] لو شهد الشهود على رجل انه سرق
من فلان وفلان غائب لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة قلنا ما امتنع الاستيفاء والقطع باعتبار
شبهة الشبهة بل لمعنى آخر وهو ان الدعوى شرط لثبوت السرقة عند القاضي لان السرقة خيانة على حق
العبد فالشهادة على السرقة شهادة بملك [illegible] المسروق عنه والشهادة [illegible] على الا
لا تقبل من غير دعوى فامتنع الاستيفاء والقطع لعدم الدعوى لا للشبهة بخلاف الزنا فان الدعوى
ليس بشرط لثبوت الزنا عند القاضي والشهادة على الزنا ليست بشهادة لغير الزاني ولا يقع [illegible]
حتى يشترط دعواه فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا استشهد انه زنى بامرأة لا يعرفها
فانه لا يقام عليه الحد ولو اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها فانه يقام عليه الحد ولا فرق بين المسئلتين
من حيث الظاهر لانه لما يشتبه على الشاهد ان الموطوءة اجنبية من الواطئ ام منكوحة يشتبه
على الواطئ وذلك بان كان يتزوج امرأة ولم يرها ولم تزف اليه ثم وطئ امرأة بعد ذلك ولم يعرف فما
يشتبه عليه انه امرأته التي تزوجها ام اجنبية منه ووجه الفرق بينهما ان اشتباه المنكوحة من
الاجنبي في حق المقر لان المقر فيما يقر على نفسه غير متهم وكما لا يقر على نفسه بالحد كاذبا لا يقر على نفسه
بالحد حالة الاشتباه فلما اقر على نفسه بالزنا انتفى شبهة ان الموطوءة منكوحة وثبت كونها اجنبية باقراره
ولما انتفى هذه الاشتباه عن اقراره انصرف قوله لم اعرفها الى عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب
انه لم اعرفها بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فيجعل هذا كالمنصوص فيجعل هذا عليه بخلاف
الشاهد لانه يقر على غيره والانسان قد يقر على غيره كاذبا يعني فيقر على غيره حالة الاشتباه فاذا قال لا اعرف
المرأة يمكن بقوله لا اعرف المرأة شبهة انها اجنبية او منكوحة او خادمه او خادم غيره كما يمكن شبهة
انهم عرفوا اجنبية منه الا انهم لم يعرفوا نسبها [illegible] فيجعل ما يمكن من الاشتباه كالمنصوص عليه فصار
كانهم قالوا لم نعرف انها منكوحة او اجنبية خادمه او خادم ابيه او خادم غيره ولم نعرف اسمها
ونسبها ولو نصوا على هذا لا تقبل شهادتهم لان فعل المشهود عليه انما يكون زنا موجبا للحد اذا
كان في الاجنبية فاذا لم يعرفوا ذلك لم يثبت فعله زنا موجبا للحد من كل وجه نوع آخر قال محمد رح
في الاصل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان انه استكرهها وشهد اثنان انها طاوعته
قال ابو حنيفة رح ادرء عنهم الحد جميعا يعني عن الرجل والمرأة والشهود وقال ابو يوسف ومحمد
يحد الرجل ولا يحد المرأة ولا حد على الشهود وهذه المسئلة يبتني على اصل وهو ان المرأة اذا
مكرهت على الزنا بالقتل فمكنت من الزنا لا اثم عليها ولا حد اما الاثم فلان الاثم يستحق بالفعل
المحظور ولا فعل من جانبها على الحقيقة فانها كالمحل [illegible] انما يرضعه [illegible] وقوع الرجل فيها طلب
بانه لا يمكن وقوع الرجل [illegible] لم يقع الرجل مع قدرتها على الدفع [illegible] طائعة فقد تمكنت

الفعل الواجب عن اختيار وانما تأثم بترك الفعل والاثم انما يختص بفعل هو متعمد يستحق بترك الفعل الواجب
فاما في حالة الاكراه فهي غير مختارة في ترك التمنع بل هي مضطرة فثبت نوع رخصة في حقها فلا تأثم بخلاف
الرجل فانه فاعل فعل الزنا وهو الايلاج والاكراه لا يؤثر في رخصة الزنا فهذا هو الفرق بينها وبين
الرجل واذا ثبت نوع رخصة في فعلها لا يستحق به الحد اذ الحد عقوبة والعقوبة انما تستحق بفعل محظور
شرعا لا بفعل مرخص وسقوط الحد عن المرأة بحكم الاكراه لا يوجب سقوط الحد عن الرجل لان الرجل اصل
في الفعل والمرأة كالتبع وسقوط الحد عن الاصل يؤثر في سقوطه عن التبع اما سقوط الحد عن التبع لا يؤثر في سقوط
الحد عن الاصل فاذا عرفنا هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول الحجة في ذلك ان الشهود الاربعة اتفقوا على الزنا
الموجب للحد في حق الرجل لان المرأة ان كانت طائعة فالحد واجب على الرجل وان كانت مكرهة فالحد
واجب على الرجل ايضا فيجب الحد عليه ثم اقصى الوجهين انه ثبت زيادة جناية من الرجل وهو الاكراه على
الزنا وذلك لو كان جناية فكيف يصير شبهة فاما اتفقوا على الزنا الموجب للحد في حق المرأة لانها ان
كانت طائعة يجب عليها الحد وان كانت مكرهة لا يجب عليها الحد ولم يثبت الطواعية بشهادة الشهود
فلهذا لا يجب عليها الحد حجة ابي حنيفة انهم شهدوا على فعلين مختلفين في جانب الرجل فلا يقبل كما لو شهد
اثنان انه زنى بالبصرة وشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة وانما قلنا ذلك لان الذين شهدوا بالاكراه
انما نقلوا الفعل من جانب الرجل لان المرأة في حالة الاكراه لا يكون فاعلة فعل الزنا لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانه لم يأثم فكان كل الفعل من الرجل لانه اذا كانت مطاوعة فهي زانية حكما انه لم يكن زانية
حقيقة والرجل زاني حقيقة وحكما ومعلوم ان الفعل الذي ينفرد به الفاعل غير الفعل الذي يشترك فيه
اثنان ولم يتم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الاربع فلهذا لا يحد الرجل واما الشهود فليس عليهم حد
القذف بالاجماع اما على قول ابي حنيفة فلانهم اتفقوا على نسبته الى الزنا في اول الشهادة وذلك يخرج
كلامهم من ان يكون قذفا واما عندهما فلان الذين شهدوا على انه زنى بها وهي طائعة صاروا قاذفين لها
بالزنا ولكن شهادة الذين شهدوا انه استكرهها اسقط الحد عنها وهذا بمنزلة ما لو قذف رجل امرأة ثم اقام
عليها شاهدين انها زنت وهي مكرهة فانه يسقط الحد عن القاذف فسقط الحد عن الشهود بالاجماع لعلتين
مختلفتين ويبتنى فائدة اختلاف العلتين في مسئلة ذكرها في الكتاب وصورتها لو شهد اربعة على رجل
انه زنى بهذه المرأة شهد ثلثة انها مطاوعة وشهد الرابع انه استكرهها ففي قول ابي حنيفة لا اقام الحد
على احد منهم لانهم اتفقوا في شهادتهم على نسبتها الى الزنا فخرج كلامهم من ان يكون قذفا وعلى قول ابي يوسف
ومحمد اقام الحد على الثلثة في هذه الصورة بخلاف المسئلة المتقدمة لان في هذه المسئلة الثلثة نسبوها الى الزنا
فصاروا قاذفين لها بالزنا والذي شهد انه استكرهها لم ينسبها الى الزنا الا ان شهادة الواحد على الزنا
وهي مكرهة لا يسقط حد القذف عن الثلثة الذين نسبوها الى الزنا اذ شهادة الواحد لا يعدم النسبة
الى الزنا بخلاف المسئلة المتقدمة لان هناك شهادة الاثنين انها مكرهة يعدم النسبة الى الزنا فلا يجب
الحد ولو شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة وشهد اثنان انه زنى بها بالبصرة لا تقبل الشهادة لانهم اختلفوا
فيما شهدوا به والتوفيق غير ممكن حتى يثبت اتحاد ما شهدوا به فكان المشهود به زنائين مختلفين
وليس على كل واحد منهما الا شاهدين والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين واذا لم تقبل هذه الشهادة
بقيت

هل يحد الشهود حد القذف فعلى قول علمائنا الثلثة لا وجه لذلك لانه لا يتكامل في حق المشهود عليه
فانه شهد عليه اربعة بالزنا ان لم يتكامل في حق الزنا فيجب حد القذف من وجه دون وجه فلا يجب بخلاف
ما لو شهد اثنان او ثلثة بالزنا لان هناك العدد لم يتكامل لا في حق المشهود عليه ولا في حق المشهود به اما هنا
بخلافه وكذلك اذا شهد شاهدان انه زنى بها في قبيلة فلان وشهد اخران انه زنى بها في قبيلة اخرى او شهد
شاهدان انه زنى بها في هذه القرية وشهد اخران انه زنى بها في قرية اخرى لا تقبل الشهادة لما ذكرنا في
مسئلة الكوفة والبصرة وكذلك لو شهد شاهدان انه زنى بها في ساعة من النهار وشهد اخران انه زنى
بها في ساعة اخرى فانه لا تقبل هذه الشهادة قالوا وهذا اذا شهد الاخران على ساعة اخرى لا يمكن
التوفيق بينهما بان شهد اثنان انه زنى في ساعة من يوم الخميس وشهد اخران انه زنى بها في ساعة من يوم
جمعة او شهد الاخران على ساعة اخرى من يوم الخميس بحيث لا يمتد الزنا الى تلك الساعة اما اذا ذكر
الاخران ساعة يمتد الزنا الى تلك الساعة تقبل الشهادة لان التوفيق ممكن ولو شهد اثنان انه زنى في مقدمة
هذا البيت وشهد اخران انه زنى بها في مؤخرة هذا البيت القياس ان لا تقبل الشهادة لانهما اختلفا
فيما شهدا به والتوفيق غير ممكن لان التوفيق غير مشروع لايجاب الحد لان في التوفيق احتيالا لوجوب
الحد وهو مامور بالاحتيال للدرء واذا تعذر التوفيق عنه كالخلاف في الدارين والبيتين وفي الاستحسان
تقبل الشهادة لان التوفيق ممكن لان التوفيق في الحدود مشروع الا ترى انه لو شهد اربعة على رجل بالزنا
شهد كل واحد منهم انه زنى بفلانة تقبل الشهادة ولا يحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به
صاحبه وان لم ينص على ذلك في شهادته فانه لم يشهد الا انه زنى بالزنى الذي شهد به صاحبه ثم حمل
شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به فدل ان التوفيق في باب الحد مشروع واذا كان
مشروعا كان التوفيق ممكنا فيوفق حتى لا يتعطل البينة والتوفيق ههنا ممكن بان يكون ابتداء الزنا في مقدم
البيت والانتهاء في مؤخر البيت لما فيه من حادث واذا امكن التوفيق لحد المشهود به

نوع اخر فيما يظهر كذب الشهود في شهادتهم

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فنظر النساء
اليها فقلن هي بكر فانه يدرأ عنها الحد وعن الشهود جميعا اما درء الحد عن المرأة لظهور كذب الشهود لا يتصور
الزنا الموجب للحد مع قيام البكارة وقد ثبتت البكارة ههنا بقولهن لان قول النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال حجة واما درء الحد عن الشهود لانه تكامل عدد الشهادة على الزنا وانما امتنع حكم
شهادتهم باعتبار قول النساء وقول النساء لا يعتبر في ايجاب الحد عليهم وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا
فاذا هو مجبوب درئ الحد عنه وعن الشهود اما عنه فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور الزنا
الموجب للحد مع الجب واما عنهم فلان حد القذف انما شرع لنفي تهمة الزنا عن المقذوف والتهمة
منتفية اذا كان مجبوبا لانه لا يتوهم الزنا من المجبوب فكان ما هو المقصود من اقامة الحد حاصلا اربعة
شهدوا على رجل بالزنا والاحصان ورجمه الامام ثم وجد المرجوم مجبوبا فعلى الشهود الدية لانه ظهر
كذبهم بيقين ولو كان المشهود عليه امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم فقلن انها عذراء او رتقاء فلا ضمان
على الشهود لان الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء وشهادة النساء ليست
بحجة في ايجاب الضمان على الغير بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبا لان الجب عرف بشهادة الرجل او
بمعاينة القاضي

وكل ذلك صالح في ايجاب الضمان على الغير **نوع اخر فيما اذا ظهر الشهود عبيدا او كفارا او ما اشبه ذلك**
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر ان الشهود
كانوا عبيدا او كفارا او محدودين في القذف او ظهر احد الشهود كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف
وقد مات من الجلد او جرحه السياط قال ابو حنيفة لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد
الضمان في بيت المال الدية ان مات المجلود وضمان الجراحة ان جرحه السياط فالكلام في فصلين في المحصن
وفي غير المحصن صورة الكلام في غير المحصن ما ذكرنا صورته في المحصن اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن
او شهدوا عليه بالاحصان فرجمه الامام ثم وجد احد الشهود عبدا او ملاعنا او محدودا في قذف فديته
على القاضي ويرجع القاضي بذلك في مال بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطأه
فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له لان القاضي في القضاء عامل للمقضي له ومن عمل لغيره
عملا ولحقته في ذلك ضمان من غير تعد من جهته يرجع على المعمول له كالمودع والوكيل بالبيع والشراء اذا لحقتهم
العهدة فانهم يرجعون بذلك على المعمول لهم وطريقته ما قلنا فكذلك هنا ثم ينظر ان حصل القضاء بالمال ولو كان
المال قائما بعينه في يد المقضي له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك
على المقضي له وان كان قصاصا يرجع بما ضمن على ولي القصاص لانه هو المقضي له وان كان المقضي به رجما او
قطع يد في السرقة يرجع بما ضمن في بيت المال لان المقضي له بالحد عامة المسلمين لان منفعة اقامة الحد يحصل
لهم فيكون الرجوع بالضمان عليهم وتعذر الرجوع على عامة المسلمين فيرجع في بيت المال لانه مال عامة المسلمين
ولو ظهر ان الشهود فساق فلا ضمان على القاضي لانه لم يظهر لان الفاسق له شهادة عندنا الا انه لم يجب القضاء
بها لتهمة الكذب الا انه لا شهادة له الا ان القاضي اذا رد شهادة الفاسق في حادثة ثم تاب واعاد تلك
تلك الشهادة لا تقبل لان المردود كان شهادة والشهادة اذا ردت في حادثة لا تقبل ابدا وهذا
بخلاف ما لو ظهر ان الشاهد كان عبدا او اعمى او محدودا في قذف او صبيا او كافرا لان هناك ظهر خطأ القاضي
بيقين لان شهادة هؤلاء ليست بشهادة اما العبد والصبي والكافر فلا اشكال ولهذا قلنا اذا رد
القاضي شهادة العبد او الصبي ثم عتق العبد وبلغ الصبي فشهد بعد ذلك تقبل شهادته لان المردود
كان خبرا لا شهادة ولهذا وجب الرد وان كان العبد عدلا واذا كان المردود خبرا لا شهادة المقبول
خبرا لا شهادة انما يعرف باضدادها والقضاء بالخبر خطأ بيقين واما المحدود بالقذف والاعمى فشهادتهما
خبر من حيث الحكم وليس بشهادة بدليل انها ترد من غير تهمة الكذب فان المحدود في القذف وان كان عدلا
لا تقبل شهادته والرد من غير تهمة الكذب حكم الخبر لا حكم الشهادة فان الرد باحد الطريقين اما بتهمة
الكذب بعد وجود اصل الشهادة او بكون المردود خبرا فاذا رد من غير تهمة الكذب دل انه خبر حكما
وليست بشهادة والقضاء من غير شهادة خطأ بيقين هذا هو الكلام في المحصن جئنا الى غير المحصن
وفيه خلاف على ما بينا فوجه قول ابي يوسف ومحمد في وجوب الدية ونقصان المضروب في مال بيت
المال ما ذكرنا في المحصن ان هذا من خطأ القاضي ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي انما قضى بضرب مولم لا
خارج والشهود شهدوا بذلك ايضا وانما حصل الجرح بآفة الجلاد فلم يحصل الجرح بخطأ القاضي ولا بشهادة
الشهود فلا يجب ضمان في ذلك على احد اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكاهم وقالوا انهم احرار

مسلمون

مسلمون عدول ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في القذف الا ان المزكين ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا عن
التزكية ولكن قالوا اخطأنا فلا ضمان عليهم عندهم جميعا وانما يجب الضمان في بيت المال لان المزكي عامل
لغيره كالقاضي فاذا لحقه ضمان بسبب خطأه كان له ان يرجع بما ضمن على من عمل له كالقاضي فيجب الضمان في بيت المال
عندهم جميعا فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا كنا علمنا انهم عبيد او كفار او محدودون في القذف الا انا تعمدنا
التزكية مع هذا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يجب الضمان على المزكي ولا يجب في بيت المال وقال ابو يوسف
ومحمد لا ضمان على المزكين وانما يجب الضمان في بيت المال وجه قولهما في ذلك ان ما يجب من الضمان على المزكي
ضمان تعدي وضمان التعدي انما يجب اما على المباشر او على المسبب المتعدي والمزكي لم يباشر علة الاتلاف
فان علة الاتلاف الزنا والمزكي ما اثبت الزنا بتزكيته وانما اثبته شهود الزنا ولهذا قالوا بان الشهود
مع المزكين لو رجعوا كان الضمان على الشهود وليس بمسبب للاتلاف ايضا فان المسبب للاتلاف
من يوجد منه صنع له اثر في الاتلاف وما وجد من المزكي هنا لا اثر له في الاتلاف لانه بالتزكية اثبت خصالا
حميدة في الشاهد ولا اثر للخصال الحميدة في الاتلاف واذا لم يكن ما اثبته المزكي اثر في الاتلاف لم يكن مسببا
وكان بمنزلة شهود الشرط في العتق لا يضمنون وان كانوا لو لا شهادتهم بالشرط ما تلف العبد الا انه لما شرط
في العتق بحال فكذا هذا ولابي حنيفة فيه عبارتان احداهما ان الامر كان الا ان للتزكية اثرا في الاتلاف لان
سبب الاتلاف الشهادة بالزنا والحرية والبلوغ عن عقل الذي اثبته المزكي في الشاهد اثر في اثبات
ولاية الشاهد فان الشاهد اثبات ولاية على الغير وبالحرية والبلوغ عن عقل يثبت الولاية على الغير واذا
كان له اثر في الاتلاف كان بمنزلة السبب المسبب اذا كان متعديا في السبب يضمن والمزكي متعدي
بالتعمد التزكية مع العلم بحاله بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا حيث لا يضمنون لانهم ما تسببوا للاتلاف ف
لانه لا اثر للاحصان في الاتلاف لانه لا يثبت به ولاية في الشهود وانما يثبت خصال حميدة
في الزاني وانه لا اثر له في الاتلاف العبارة الثانية ان التزكية جارية مجرى علة العلة لان العلة
المظهرة للزنا الشهادة وانما صارت الشهادة حجة بتزكيتهم فكانت التزكية علة علة ظهور الزنا وقد
تعذر اضافة الحكم الى العلة فيضاف الى علة العلة كحافر البئر فان علة التلف ثقل الماشي والحفر علة
عمله لهذه العلة وتعذر اضافة التلف الى الثقل الذي هو علة لانه معذور فاضيف الى علة العلة وهي
الحفر كذا هنا هذا اذا ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في القذف فاما اذا ظهر انهم فسقة
ورجع الشهود عن التعديل وقالوا عرفنا انهم فسقة الا انا تعمدنا التعديل فانهم لا يضمنون لان المزكي
في هذه الصورة ليس بمسبب لانه ما اثبت الا الانزجار عن الكبائر ولا اثر لهذا في اثبات ولاية
الشهادة انما يثبت بالحرية والبلوغ عن عقل وبالاسلام والانزجار عن الكبائر انما يشترط للرجحان
وما يعتبر للرجحان لا يصلح علة ولهذا قالوا لو نفذ القاضي القضاء بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه واذا
لم يكن للتعديل مع قيام ولاية الشهادة اثر في الاتلاف كان بمنزلة شاهدي الاحصان وشاهدي
الشرط بخلاف ما لو اخبر انه حر حيث ما له اثر في الاتلاف وهذا اذا قال المزكي هم احرار مسلمون
عدول فاما اذا قالوا عدول لا غير ثم ظهر ان الشهود عبيد لا ضمان عليهم لان المزكي بهذه التزكية لم
يثبت ماله اثر في الاتلاف لانه اثبت مجرد العدالة ومجرد العدالة لا يثبت ولاية الشهادة الا ترى

ان العبد قد يكون عدلا وليس له ولاية الشهادة فقد اثبت ماله اثر في الاتلاف فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله
اذا جاء المشهود عليه بالزنا بشاهدين يشهدان على شاهدين الذين شهدوا عليه بالزنا انه محدود في
قذف فالقاضي يسأل الشاهدين من حده وذلك لان اقامة حد القذف ان حصل من السلطان او نائبه
فانه يبطل شهادته وان حصل اقامة الحد من واحد من الرعايا بغير اذن الامام فانه لا يبطل شهادته فلابد من السؤال
عن الذي حده ولا يحكم ببطلان شهادتهم بكونه محدودا في قذف على الاقامة كانت من السلطان او نائبه
يبطل الاداء والشهادة في حد القذف من الحد فيستقصي في السؤال عنه كما يستقصي في السؤال متى قامت على
حد الزنا وان قالا حده قاضي كورة كذا او سموه فقال المشهود بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي
انه لم يحده ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضاء
بكونه محدودا في قذف بسبب بينة الاقرار لوجهين احدهما ان العمل بالبينتين ممكن اذا لم يوقت واحدة من
البينتين وممكن حمل بينة الاقرار على ما قبل اقامة الحد وبينة اقامة الحد على ما بعد الاقرار كان القاضي اقر قبل اقامة
الحد انه لم يحده حد القذف ثم اقام عليه حد القذف بعد ذلك فاما امكن العمل بالبينتين لا يعطل واحدة
منهما والثاني ان البينة على الاقرار قامت على النفي من حيث المقصود لان المقصود من اثبات هذا الاقرار على القاضي
نفي الحد لا ثبوت حكم آخر فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفي والبينة على النفي لا تقبل فصار
وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة فان كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتا بان شهدوا ان بلد كذا حده حد
القذف سنة سبع وخمسين واربعمائة مثلا فاقام المشهود عليه البينة ان ذلك القاضي قد مات سنة خمسين
واربعمائة او اقام البينة انه كان غائبا في ارض كذا سنة سبع وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف
ولا يلتفت الى بينته ولا يجيء في هذه المسألة الطريقة الاولى التي ذكرناها في المسألة الاولى من امكان العمل بالبينتين
لان العمل بالبينتين ههنا غير ممكن وانما يجيء الطريقة الاخرى ان بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على
النفي لان المقصود من اثبات موت القاضي قبل ذلك نفي الحد لا الحكم الذي يتعلق بالموت وكذلك المقصود من اثبات
الغيبة نفي الحد لا الحكم الذي ثبت بالغيبة فكانت بينة المشهود عليه قائمة على النفي والبينة غير مقبولة فصار وجود
هذه البينة وعدمها بمنزلة الا ان يكون امرا مشهورا فحينئذ لا يقضي بكونه محدودا في قذف بان كان
موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا عرفه كل صغير وكبير وكل عالم
وجاهل فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه بحد الزنا وذلك لان بينة
المشهود عليه على اقامتها قائمة على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي بينة المشهود عليه على كونه محدودا
في قذف وانها قائمة على الاثبات الا ان البينة وان قامت على الاثبات فانما ترد اذا ثبت كذب
الشاهد فيما شهدوا به بيقين كرجل ادعى عبدا في يد انسان ادعى انه ملكه منذ عشر سنين وشهد الشهود
بذلك والعبد طفل رضيع فان الشهادة لا تقبل وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذلك
ههنا عرف القاضي بكذب هذه الشهادة بيقين لما ثبت عنده موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود
باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا فان القاضي لا يقضي بكونه محدودا في قذف لان القاضي لم يعرف كذب الشهود
بيقين لو ثبت كذب الشهود فانما يثبت بما اذا اقام المشهود عليه من البينة وقد ذكرنا ان بينة المشهود
قامت في غير محلها لانها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة كما لو قامت على الاثبات والشهود

عبيد

عبيد فرق بين هذا وبين ما اذا شهد شاهدان ان فلانا طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد آخران انه اعتق عبده في
ذلك اليوم بعينه بكوفة فان القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين ولو شهد شاهدان على انسان ان قاضي
الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بكوفة واقام المشهود عليه انه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة فان القاضي
يقضي ببينة الحد ولا يلتفت الى البينة الاخرى والفرق بينهما ان كلا البينتين في مسألة الطلاق والعتاق
قامت في محلها فان كل واحدة منهما قامت على الاثبات فكانت كل واحدة من البينتين معارضة
للاخرى والاخرى كاذبة وليست احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى من الاخرى فيما
سرنا اما ههنا فبينة المشهود عليه على الموت والغيبة قامت على النفي باعتبار المقصود وانما على
النفي ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضاء بالاولى لانه لا معارض لها
فكذلك هذا وصار هذا نظير مسألة الطلاق والعتاق انه لو كان احد الشاهدين عبيدا او كفارا او محدودا
في قذف فان القاضي يقضي بالبينة الاخرى لانه لا يعارض لها فكذا ههنا فلهذا يحد

نوع آخر من هذا الفصل

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله انسان عمدا او خطأ فاعلم
بان هذه المسألة تشتمل على فصول اربعة الفصل الاول ان يشهد اربعة على رجل بالزنا فيحبسه القاضي
لينظر امره فيقتله رجل في الحبس عمدا او خطأ والحكم فيه انه على القاتل القصاص ان كان عمدا وان كان
خطأ فعلى عاقلة الدية لانه لو قتله بعدما كتب الشهود قبل ان يقضي القاضي بالرجم وجب عليه القصاص
ان كان عمدا وان كان خطأ على عاقلته الدية فاذا قتله قبل التزكية لان يجب عليه القصاص اذا قتله عمدا
وعلى عاقلته الدية ان كان خطأ اولى لان شهادة الشهود بعد التزكية اوجب من شهادتهم قبل التزكية
الفصل الثاني ان كان الشهود قد زكوا وعدلوا عند القاضي لم يقض برجمه فقتله انسان عمدا او خطأ
كان على القاتل القصاص ان كان عمدا او الدية في ماله ان كان خطأ لانه قتل نفسا محقون الدم بغير حق
لانه انما يصير مباح الدم بقضاء القاضي لان الشهادة لا توجب حكمها قبل القضاء لاحتمال اتصال الحجر ح
بها كما في الاموال وانما سقط اعتبار الاحتمال ضرورة صحة القضاء بها فقبل القضاء لا ضرورة فان قيل
كان يجب ان لا يجب القصاص على قاتله لان سبب الاباحة قد وجد وهو الشهادة حالة القتل الا انها
لم تعمل في اثبات الاباحة قبل القضاء وقيام السبب يورث الشبهة وان امتنع عمله لمانع كالبيع
بشرط الخيار والجواب عنه ان نقول هذا هكذا ان لو تم السبب ولم يعمل عمله لمانع وهو الخيار فاذا لم يتم
السبب وانما وجد بعض السبب فانه لا يعتبر لانه يورث شبهة الشبهة لان الثابت حال تمام
اذا لم يعمل لمانع الشبهة فيكون الثابت حال بعض السبب لان الشهادة وحدها لا توجب حكمها
بدون القضاء فكون القضاء شرطا ليتم السبب لا ليعمل السبب عمله بعد تمامه بخلاف البيع بشرط
الخيار لان البيع يتصور موجبا لحكمه من غير سقوط الخيار بان لم يشترط فيه خيار ولهذا لا يجب ضمان
نفسه في هذين الفصلين يجب ضمان اطرافه حتى لو قطع انسان يده او فقأ عينه ضمنه الحاقا للاطراف
بالنفس الفصل الثالث اذا قضى القاضي برجمه فقتله انسان عمدا او خطأ فليس على قاتله شيء
لانه لما قضى بالرجم فقد قضى باباحة دمه فصار مباح الدم ومن قتل انسانا مباح الدم لا يكون عليه
ضمان كما لو قتل مرتدا الا ان يكون مفتئتا فيما صنع لوجهين احدهما انه رجم قبل بداية الشهود والثاني

ان التعليل شرع بالحجارة فهذا اما قتله بالسيف فتعمد خالف السنة فصار مسببا الا ان الحكم من هذا الوجه لا يو
الضمان كما لو احرق مرتدا بالنار لا ضمان عليه وان كان مسيئا فيما صنع كذلك هنا وكما لا يجب ضمان نفسه في
هذا الفصل لا يجب ضمان طرفه حتى لو قطع انسان يده او فقأ عينه لا شي عليه لان عصمة اطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه
ولو رجع الشهود عن شهادتهم بعد ما قتله انسان في هذه الصورة فلا شي على القاتل لان رجوع الشاهد
يعمل في حقه ولا يعمل في حق غيره الفصل الرابع اذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمدا ثم وجد الشهود
عبيدا او مكاتبين او عبدا قد اعتق بعضه وهو يسعى في نقص قيمته او كفارا او محدودا في قذف مثل على الرجل
الذي قتله عمدا ايش في هي في مسئلة الجامع الصغير والقياس على القاتل القصاص وفي الاستحسان لا يجب عليه
القصاص وانما يجب عليه الدية في ماله في ثلث سنين وجه القياس في ذلك وهو انه قتل نفسا محقون الدم عمدا
بفعل لم يؤمر به فيجب عليه القصاص كما لو قتل بالعصا وانما قلنا نفسا محقونا الدم لانه لما ظهر ان
الشهود عبيد ظهر ان قضاء القاضي لم يصح ولم يصر مباح الدم فبقي محقونا وقد قتله بفعل لم يؤمر به لان المأمور به
الرجم وهذا قتله بالسيف فلم يوافق امر القاضي حتى يصير فعله منقولا الى القاضي فيبقى مقصورا عليه بخلاف ما لو رجم
بالحجارة ثم ظهر ان الشهود عبيد فانه لا ضمان عليه وان ظهر انه قتل نفسا محقون الدم لان هناك القتل حصل بفعل
مأمور به والمأمور اذا وافق الامر فيما امر ينتقل فعله الى الامر فيصير كان القاضي هو الذي فعل بنفسه الا انه استحسن
وقال لا يجب عليه القصاص لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر ولم ينفذ من حيث الباطن ولو نفذ ظاهرا
و باطنا يثبت حقيقة الاباحة في المقضي به فاذا نفذ ظاهرا لا باطنا يثبت شبهة الاباحة وكان كما لو قضى له
بالقصاص اذا قتل المقضي عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا فانه لا يقتص لان القضاء نفذ ظاهرا الا انه لم ينفذ باطنا
فاورث شبهة فكذا هذا ويجب الدية في ماله لان القتل كان عمدا الا انه تعذر ايجاب القصاص لمكان الشبهة
فيجب الدية في ماله كما في المقضي له بالقصاص اذا قتل ثم جاء المشهود بقتله حيا وذكر في المنتقى برواية ابن سماعة
عن محمد اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانطلق ليرجم فضرب عنقه بالسيف او رقه بعزاف او طعنه برمح
او رماه بسهم او قتله ثم وجد الشهود عبيدا فالدية على القاتل في ماله ولو رماه بالحجارة قبل ان يبلغ به
الموضع الذي امر الامام برجمه فيه فقتله ثم وجد الشهود عبيدا لم يكن على الرامي شي والدية على بيت المال و
لو رماه قبل ان ينتهي به الى المكان الذي امر الامام برجمه فيه فرضناه بالسيف رميا او رماه بالسهم رميا
بيده بغير قوس فقتله والمسئلة بحالها فالدية في بيت المال لان هذا لم يخالف القتلة التي امر له لانا
وليس هذا بقتل بالسيف والسهم القتل بالسيف ان يضرب به والقتل بالسهم ان يرمى به بالقوس فاذا
رمى بالسيف او رمى بالسهم بيده لم يكن مخالفا الا ترى انه لو رماه بحجر بيده عظيمة او بخشب عظيم فقتله
لم يكن مخالفا **نوع آخر من هذا الفصل** اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم قبل القضاء و
الامضاء وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف باتفاق بين علمائنا ثم واختلفوا في الباقين قال علماؤنا الثلاثة
يحدون وقال زفر لا يحدون والوجه لعلمائنا في ذلك ان العدد عن الاربع قد انتقص من كل وجه برجوع الراجع
قبل القضاء فيصيرون قذفة كما لو امتنع الرابع من اداء الشهادة وبيان الوصف ان شهادة الراجع
انفسخت حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الرجوع فسخ الشهادة واما حكما فلان حكم الشهادة وجوب
القضاء على القاضي وقد سقط القضاء عن القاضي برجوع الشاهد واذا انفسخت الشهادة حقيقة ثبت النقصان

مطلب

من كل وجه والتوبيب بما ذكرنا يبقى قول الخصم ان رجوع الراجع لا يعمل في غيره قلنا بعد القضاء يكون هذا اما قبل
القضاء برجوع الراجع يعمل في حق غيره فينتقض العدد من كل وجه الوجه الثاني اذا رجع واحد منهم بعد القضاء و
الامضاء وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف ويغرم ربع الدية اما وجوب ربع الدية على الشاهد فلان كل
واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بايجاب القتل عليه واما وجوب حد القذف على الراجع فمذهب علمائنا الثلاثة
والوجه في ذلك ان رجوع الشاهد صحيح في حقه حقيقة وحكما فيصير قاذفا له فيحد كما لو رجع قبل القضاء وانما
قلنا انه صحيح في حقه حقيقة لان الرجوع فسخ الشهادة وللشاهد ولاية فسخ شهادته في حقه واما حكما لانه
الزمه ربع الدية واذا صح الرجوع في حقه حقيقة وحكما انفسخت الشهادة في حقه من كل وجه فيصير قاذفا في الحال
ولا يحد الباقون لان رجوع الشاهد بعد القضاء والامضاء لا يعمل في حق غيره فلم ينتقض العدد عن الاربع
ولم يصير الباقون قذفة ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف لما ذكرنا ان رجوع الشاهد بعد القضاء
لا يعمل في حق غيره الوجه الثالث اذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء وفي هذا الوجه يحد الراجع والباقون في
ويحد الراجع ولا يحد الباقون وهو قول محمد رحمه الله اخيرا وبه اخذ محمد استحسانا وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف والوجه لهما في
ذلك ان رجوع واحد منهم قبل الامضاء نزل منزلة رجوعه قبل القضاء وانما قلنا ذلك لان الامضاء في باب
الحدود هو القضاء او من القضاء لانه هو المقصود ولهذا اختص الامضاء بولاية القضاء فهو معنى قولنا ان
رجوع احدهما قبل الامضاء نزل منزلة رجوعهم قبل القضاء والتوبيب ما مر ولو كان الشهود خمسة
فرجع واحد منهم بعد القضاء والامضاء لا يجب على الراجع شي فان رجع آخر بعد ذلك كان على الراجعين
ربع الدية ويحد بحد القذف والاصل في هذا الجنس من المسائل ان العبرة لبقاء من بقي من الشهود على الشهادة
لا لرجوع من رجع لان الثابت بعلة لا يبطل ما بقيت العلة وقد عرف هذا الاصل في كتاب الرجوع
عن الشهادات فاذا كان الشهود خمسة ورجع واحد منهم لا يجب عليه شي من الحد ولا من حد القذف لانه
بقي بعده من يقوم بشهادتهم كل الحق وهم الاربعة اذ قضاء القاضي بكونه زانيا معقول لا حق يثبت بشهادة الاربع
فيبقى ببقائهم فبقي القتل بحق فلا يجب عليه حد القذف اكثر ما في الباب ان في زعم الراجع انه قذف المحصن
الا ان زعمه قد بطل بقضاء القاضي بكونه زانيا فاذا رجع اثنان كان على الراجعين ربع الدية لانه بعد رجوعهما
لم يبق من الشهود الا من يقوم به ثلثة ارباع الحق وتلف الربع مضاف الى الراجعين اذ ليس احدهما لاضافة
التلف اليه باولى من الآخر فيجب عليهما ربع الدية وعليهما حد القذف لان القضاء انفسخ في حقهما فيجب عليهما حد
القذف لهذا وفي المنتقى خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد احدهم
محدودا في القذف او عبدا ثم رجع الشهود الاربعة كلهم الا الشهود ولا يحد الذي وجد عبدا او محدودا
في القذف لانه ما قذف وقد شهد على المقذوف اربعة بالزنا وحد فيه القضاء شهد اربعة رجال وارابع
نسوة على رجال بالزنا وهو غير محصن فضرب الحد ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال الحد ولم يضرب النساء
ولو رجعوا قبل ان يضرب الحد حد الرجال والنساء جميعا وفيه ايضا اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير
محصن فضرب الحد فمات من ذلك ثم رجعوا ضربوا الحد وضمنوا الدية ولو مات قبل تمام الحد ضمنوا
الدية ولم يضربوا الحد وهم في هذا الوجه قذفة قبل موته ولو ضرب الحد ثم مات من غير الحد ثم رجعوا ضربوا
الحد قال محمد في الجامع رجل شهد عليه اربعة منهم ابنه واخوه او ابن عمه بالزنا وهو محصن والشهود عدول

البا قون في

ربع

ضعف القاضي عليه بالرجم فانه يأمر الشهود واذا اراد رجمه ان يبدؤا بالرمي والسنة ان يبدأ الشهود بالرمي ثم
الامام ثم الناس على ما نبين بعد هذا ان شاء الله وبعد ما ثبت السنة فهو الحكم مراعاة هذه السنة حق
الشرع وحق الشرع لا يسقط بحق الابوة ولكن مع هذا يؤمر الشهود بمراعاة حق الابوة في ان لا يتعمدوا قتله وكذلك
الاخ والعم والخال لا يتعمدون القتل فاما ابن العم فيباح له ان يتعمد المقتل لان قرابته غير مؤكدة بالمحرمية وبهذا
قلنا لا بأس للعادل ان يقتل ابن عمه الباغي فان رجم هؤلاء الاولاد اباهم فلم يصيبوا مقتله ورجمه الناس بعد
ذلك واصابوا مقتله ثم رجع واحد من الشهود عن شهادته غرم الراجع ربع الدية ويكون ذلك في ماله لوجوبه
باعترافه ويكون في ثلث سنين اعتبارا للبعض بالكل ويكون ذلك بين ورثة المرجوم ويرث هذا
الراجع لانه مسبب للقتل وليس بمباشر فلا يحرم عن الميراث فيرجع عنه قدر حصته ويغرم الباقي ان كان نصيبه
طالبناه بربع الدية قالوا انما يغرم الراجع ربع الدية اذا قال له الذين لم يرجعوا انا ابانا زاني كان شهدنا زانيا
ذلك منه ولم يرجع فشهدونا باطل فكان واجبا في هذه الحالة باتفاق الكل فاما اذا قال له الباقون واباك
معاقونا بالاب وكذبت في الرجوع لا يغرم الراجع شيئا لانه وان اقر لهم بوجوب ربع الدية فهم كذبوه في ذلك
والمقر له اذا كذب في اقراره يبطل اقراره ويجب حد القذف على هذا الراجع عند علمائنا الثلثة لان كلامه انقلب
قذفا وقت الرجوع مقصورا على حالة الرجوع فصار هو قاذفا ميتا محصنا وقذف الميت المحصن يوجب
الحد سواء كان القاذف ولده او اخاه او اجنبيا الا ان الذين شهدوا معه ينكرون وجوب القذف على الابن الراجع
فلا يكون لهم ان يخاصموه في ذلك فبعد هذا ينظر ان كان للمرجوم والد او جد او ولد او ولد ولد غير الشهود كان له ان يخاصم
الراجع في الحد لان هذا الحد انما يجب ابتداء دفعا للعار عن نفسه لا بطريق الارث فيجب لكل من يتعير بسبب
هذا القذف ومن ذكرنا من الولد والوالد والجد يتعيرون بسبب هذا القذف فيجب لهم الحد دفعا للعار عن
انفسهم وان لم يكن للمرجوم ولد الا هو ولا والد ولا جد وكان لبعض الشهود ولد ينظر ان كان ولد ذلك ولد الراجع
لم يكن له ان يخاصم اياه في الحد لانه محجور عن استيفاء الحد عن ابنه الا ترى انه لو قذفه ابتداء لم يكن له ولاية الاستيفاء
من ابنه فهذا اولى وان كان الولد ولد واحد من الذين لم يرجعوا كان له حق استيفاء الحد من الراجع لما ذكرنا ان هذا
الحد يجب ابتداء لكل من يتعير بسبب هذا القذف وولد الابن يتعير بقذف الجد الميت كالولد فيجب لهم
الحد ابتداء لا بطريق الارث لكن بشرط عجز الاب عن الاستيفاء وقد عجز لانهم يعنون على الشهادة عن الخصومة
في الحد لما مر فثبت لاولادهم وللرجل ان يقيم الحد على جده بخلاف ولد الراجع لانه لو ثبت له ولاية الاستيفاء
كان مقيما الحد على ابنه وليس لاحد ان يقيم الحد على ابنه فلهذا افترق هذا الذي ذكرنا اذا كان الشهود رجموا
المشهود عليه ولم يقتلوه فاما اذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم عن شهادته ولا وارث للميت غير
هؤلاء الشهود فالمسئلة على ثلثة وجوه اما ان قال الباقون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت اوجه
وصدقنا في شهادتك او قالوا كان الاب زانيا لم تر زناه او لا تدري انك زانيته ام لا او
قد شهدت بالباطل او قالوا لم يزن الاب وقد كذبت في قولك انك زان ففي الوجه الاول لا يلزم الراجع
شيئا من دية الاب ولا يحرم عن الميراث لانه وان اقر بوجوب ربع الدية على نفسه لهم وبحرمانه عن
الميراث الا ان الباقين ما صدقوه في الشهادة وكذبوه في الرجوع فقد ابرؤه عن الضمان واقروا له
بالشركة في الميراث والضمان والميراث لهم لانهم هم الورثة فصح ابراؤهم عن الضمان واقرارهم بالشركة

والمرا

في الميراث وفي الوجه الثاني غرم الراجع ربع الدية ويحرم عن الميراث لانه برجوعه اقر على نفسه بربع الدية لهم وبحرمانه
عن الميراث بالاقدام على القتل بغير حق وقد صدقوه في ذلك ولا حد عليه وان اقر على نفسه بحد القذف الا ان
الباقين صدقوه في القذف والحق لهم لا يعدوهم حتى لو كان سواهم ممن ذكرنا قبل هذا استوفى منه الحد
ولا يغرم الباقون شيئا من الدية لانهم ما ثبتوا على شهادتهم فان قيل هذا الراجع ينبغي ان لا يحرم عن الميراث
ولا يغرم الدية لهم لان الثلث الثابتون على الشهادة زعموا ان الاب كان زانيا مستوجبا للرجم فهب
كان الراجع لم يكن شاهدا فلا يخرج من ان يكون قاتلا بحق كابن اخر يرجمه مع الناس فينبغي ان لا يحرم عن الميراث
ولا يغرم الدية لهم بزعمهم قلنا الشاهد في باب الزنا لا يستفيد العلم من القاضي ولكن القاضي يستفيد العلم
من الشاهد ولهذا ابتداء الشاهد بالرجم قبل القاضي وكل من يستفيد العلم من القاضي يترتب فعله على فعل القاضي
ولم يكن له علم على الحقيقة في الباب لما لم يره زنا كما قالت الثلثة الباقون فكان قتله حاصلا بغير حق من هذا
الوجه صاروا معتدين له فيما اقر بخلاف ابن اخر يرجمه مع الناس لانه استفاد العلم من القاضي فان قيل
الثلثة الباقون لما زعموا ان هذا الراجع لم يكن شاهدا فقد اقروا ان عدد الشهود لم يكن متكاملا وان القضاء
بالرجم كان باطلا والقضاء الباطل في باب الزنا وجوده وعدمه بمنزلة فكانوا جميعا قاتلين بغير حق فينبغي ان يجب
عليه ارباع الدية ويحرموا عن الميراث قلنا الثلثة الباقون ما زعموا انهم قتلوا الاب بغير حق لانهم قالوا
عاينا بزنى والراجع لم يعاينه ومن زنى وهو محصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضاء الا ان قبل القضاء
لا ينبغي لمن عاين زناه ان يقتله فانه متى قتله يقتل به لانه لا يصدق في دعوى الزنا عليه ولا يمكنه اثبات زناه
بعد قتله بالبينة في حق القاضي فكان له ان يقتله حتى لو كان القاضي عاين زناه له ان يقتله وكان قتله قبل القضاء
وههنا علم القاضي بزنا المرجوم بما شهد هؤلاء الاربعة عليه بالزنا ولم يصح رجوع واحد منهم في حق القاضي فبقي علم
القاضي بحاله فلا يصير الثلثة مقرين على انفسهم بالقتل بغير حق ولا يحد الثلثة الباقون على الشهادة لانهم لم يقروا
على انفسهم بالقذف بعد قتل ابيهم لثباتهم على الشهادة ولو صاروا قاذفين بشهادتهم يوم الشهادة
لكونهم ثلثة وقد قتل المقذوف بعد ذلك ومن قذف حيا ثم مات المقذوف لا حد على القاذف عندنا
بخلاف الراجع فانه صار قاذفا عند الرجوع كما لو قذف الميت بعد موته فيحد لهذا وفي الوجه الثالث
يغرمون جميعا الدية ويحرمون عن الميراث لانهم صاروا راجعين بهذا القول فصاروا مقرين بمباشرة
القتل بغير حق ويكون الدية لاقرب العاصب من المقتول بعدهم لانهم في حكم الارث كالموتى ويحدون حد
القاذف والكلام في المستوفي للحد على ما مر من التفصيل **نوع اخر** رجل له امرأتان وله من احديهما خمس بنين
فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم فهذا لا يخلو اما ان كان دخل بها ابوهم او لم يدخل بها واما
ان كانت ام هؤلاء الشهود حية او كانت ميتة واما ان صدقهم الاب او كذبهم واما ان شهدوا
انها طاوعته في الزنا او شهدوا انها مكرهة من قبل الاخ المشهود عليه بالزنا فان شهدوا ان اخاهم
زنى بها وهي مطاوعة له وكان ذلك قبل الدخول بها فان كانت ام الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة
صدقهم الاب او كذبهم اما اذا صدقهم فلان هذه شهادة وقعت لابيهم لان الاب لما اقر ان الابن
زنى بامرأته وهي مطاوعة غير مدخول بها فقد اقر بوقوع الفرقة وسقوط كل المهر لانه زعم انه جاءت
الفرقة من قبلها قبل الدخول بسبب هي طائعة في ذلك الا انه لا يصدق في حق سقوط جميع الصداق اذا لم تصدقه

المرأة

في ذلك منهم بهذه الشهادة لما يقطعون عن انفسهم حق العداوة وشهادة الولد للوالد لا تقبل فاما اذا كذبهم
الاب في ذلك فلان في هذه الشهادة منفعة للام لخلوص الفراش لها وسقوط قسم المشهود عليها وهذه
منفعة لا يشوبها مضرة فكانوا شاهدين لامهم فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الام ام ادعت وهذا لان الاعتبار
انما يعتبر لترجح المنفعة على الضرر في منفعة يشوبها الضرر ومنفعة الام لخلوص الفراش لها لا يشوبها مضرة
فكان جحودها ودعواها سواء وان كانت الام ميتة فان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة لقيامها على الاب
على ما مر ولو كان الاب يجحد ذلك تقبل الشهادة لقيامها على الاب بزوال ملك النكاح عن المشهود عليها
بالزنا اكثر ما في الباب ان فيها منفعة للاب وهو انه عن ضمان المهر لما قبل هذا الا ان هذه منفعة تشوبها
مضرة وهو زوال ملك النكاح وكل منفعة تشوبها مضرة فانما تترجح المنفعة بالدعوى والمضرة بالجحود لان
اصل الانسان يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعاه لا تقبل الشهادة لترجح المنفعة على المضرة وان جحد قبلت
الشهادة لترجح المضرة على المنفعة ولا منفعة للام في هذا الفصل لانها بالموت خرجت عن استحقاق القسم
وحل الحظ من الزوج بخلاف ما اذا كانت حية وان كانت قد دخل بها ابوهم فان كانت مطاوعة وكانت
امهم حية فشهادتهم لا تقبل ادعى الاب ذلك ام جحد اما اذا ادعى فلان المرأة المشهود عليها بالزنا
وان حرمت على الاب باقراره الا انه لزم الاب نفقة العدة فهم بهذه الشهادة يريدون اسقاط نفقة
العدة عن الاب فكانوا شاهدين فلا تقبل واما اذا جحد الاب فلان في هذه الشهادة منفعة لامهم
لخلوص الفراش لها فكانوا شاهدين لامهم وهذه منفعة لا يشوبها مضرة فلا تقبل هذه الشهادة ادعت
الام ام جحدت على ما مر فان كانت امهم قد ماتت فان ادعى الاب لا تقبل هذه الشهادة وان جحد
تقبل لانه لا منفعة للام في هذا الفصل بقيت العبرة لمنفعة الاب ومنفعة الاب وهي سقوط نفقة العدة
يشوبها ضرر وهو زوال ملك النكاح ومثل هذه المنفعة انما تمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود على ما مر
قبل هذا وهذا كله اذا شهدوا ان اخاهم زنى بها وهي طائعة فاما اذا شهدوا انها كانت مكرهة فان كانت
امهم ميتة قبلت الشهادة بكل حال ادعى الاب ذلك او جحد دخل بها الاب او لم يدخل بها الاب لانه ليس في
هذا اسقاط نصف الصداق ان كان قبل الدخول ولا نفقة العدة ان كان بعد الدخول لكونها مكرهة وفعل المكرهة
لا يوجب سقوط شيء من ذلك وان كانت امهم حية فان ادعى الاب قبلت شهادتهم لانهم لم يشهدوا لامهم
ولا لابيهم اما لابيهم فلان الاب لا يدعي سقوط شيء من المهر ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة واما لامهم فلان — فلان الاب [illegible]
الفراش انما خلص للام في ذلك [illegible] ادعت ما قلنا وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد الزنا على الاخ
المشهود عليه وعلى المرأة اذا كانت مطاوعة **نوع اخر** اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه
بالاحصان فقضى القاضي بالرجم ورجم ثم وجد شاهدا الاحصان عبدين او رجعا عن شهادتهما وقد خرجته الحجارة
الا انه لم يمت بعد فالقياس ان يقام عليه مائة جلدة وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان يدرأ عنه الجلد
وما بقي من الرجم ولا يضمن [illegible] شاهدا الاحصان شيئا من جراحته ولا يكون في بيت المال ايضا فوجه القياس ان ما اصابه
من الجراحة ظهر انه ظلم لما رجع شهود الاحصان او ظهر انهم عبيد فلا يمتنع بسببه اقامة الجلد الذي هو حق كما لو ظلم
بها وجه اخر وجه الاستحسان ان في ذلك شيئا اقيم باسم الحد او هو بعض الحد فلو اقيم عليه الحد بعد ذلك ادى الى الجمع بين
الجلد وبعض حد اخر وذلك لا يجوز لكونه زيادة على الحد وانها حرام وهو قول محمد رحمه الله في الكتاب في القياس وهو

قول

قول ابي يوسف ومحمد دليل على انهما اخذا بالقياس ولم يذكر ان الاستحسان قول من واختلف المشايخ فيه منهم
من قال الاستحسان قول ابي حنيفة لانه خص قولهما في القياس بالذكر فظاهره ان الاستحسان قول ابي حنيفة ومنهم
من قال لا بل جواب القياس قول الكل وتخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة بخلافه
ولكن لم يذكر قول ابي حنيفة في القياس لانه لم يحفظ عنه الرواية وانما اراد بقوله وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد
اي لو استحسن مجتهد ودرأ عنه الحد الذي ظهر في الاخرة كان له وجه وانما اخذنا بالقياس في هذه القوة لان الرجم
هو القتل والقتل غير متجزئ فما اصابه من الجراحات ليس بحد ولا بعضه فلم يصر شبهة ولا يجب ضمان الجراحات
على شهود الاحصان لان الجراحة حصلت بسبب اقامة الحد وانه وجب بشهادة شهود الزنا دون
شهود الاحصان لان الحد عقوبة فيضاف الى الزنا الذي هو جناية دون الاحصان الذي هو عبارة عن الخصال الحميدة
ولا يجب على بيت المال ايضا لما ذكرنا من المعنى اربعة شهدوا على رجل بالزنا ولم يشهد عليه بالاحصان
احد فامر القاضي بجلده ثم شهد شاهدان عليه بالاحصان بعد كمال الحد فالقياس على الاول فهو ان لا يرجم
وفي الاستحسان لا يرجم وجه القياس ان الذي عليه من الجلدات قد ظهر بالبينة على الاحصان انه ضرب
وقع هدرا وليس بحد فلا يمنع الرجم كما قلنا في الضربات بالحجارة وجه الاستحسان ان صورة الحد
قد وجد وحقيقته الحد منسوخ فصار صورة الحد وظاهره شبهة مانعة وعلماؤنا اخذوا بالاستحسان في
هذه المسألة وبالقياس في المسألة الاولى لان في المسألة الاولى الحد هو الرجم وانه قتل وضربات بالحجارة
بدون الموت ليس لها معنى القتل ولا صورته فلو اقيم الجلد بعد ذلك لا يؤدي الى الجمع بين الحدين لا صورة
ولا معنى اما في المسألة الثانية الجلد قد اقيم وله صورة الحد فلو اقمنا الرجم ادى الى الجمع بين الحدين صورة
وهذه الشبهة مانعة وهذا الذي ذكرنا اذا كمل الجلد فاما اذا لم يكمل حتى شهد شاهدان عليه بالاحصان
لا يمنع من اقامة الرجم ولم يذكر الاستحسان هاهنا بخلاف المسألة الاولى وهو ان يرجع شهود الاحصان
او وجدوا عبيدا بعد ضرب الحجارة قبل الموت لان هناك الجمع ما حصل الجلد وضربات الحجارة
لا تحتمل الالحاق بالاذى لا يصلح ان يكون من جملة الجلد ولا من تتماته فصارت شبهة مانعة من الجلد على
جواب الاستحسان اما هاهنا الحد هو الرجم في الحاصل والجلدات يمكن اقامته مكان الرميات
خارجة كانت او غير خارجة لان الرمي قد يكون خارجا وقد يكون غير خارج وقد يكون الرمي بالحجر وقد يكون بالخشب
فيصير الجلدات من تمام الرجم فيكون المستوفى على هذا الاعتبار حدا واحدا فلذلك افترقا في الاستحسان بخلاف
ما بعد الاكمال لانه حد كامل بصورته فلا يصلح ان يكون من تتمات غيره اما هاهنا بخلافه **نوع اخر من
هذا الفصل** اذا شهد الشهود على رجل بالزنا ثم غابوا او ماتوا فان غابوا او ماتوا بعد القضاء و
الامضاء لا يتغير القضاء ولا الامضاء وان ماتوا قبل القضاء او بعد القضاء وقبل الامضاء فان كان الحد
رجما يمتنع القضاء والامضاء لان البداية في الرجم انما يكون من الشهود فاذا غابوا او ماتوا قبل
القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء فات الشرط وهو البداية من الشهود فيمتنع القضاء و
الامضاء فان كان الحد جلدا كان ابو حنيفة اولا يقول لا يقضي ولا يمضي ثم رجع وقال يقضي ويمضي وهو
قول ابي يوسف جئنا الى فصل الاقرار فنقول الزنا الموجب للحد لا يظهر الا بالاقرار اربع
مرات في اربع مجالس ويعتبر اختلاف مجلس المقر دون القاضي والاصل في هذا الباب قصة ماعز

قصة ماعز

لم يختلف مجلسه بسؤاله عليه السلام وانما اختلف مجلسه بما عرض له قبل ان لم يجب الحد بالاقرار مرة واحدة فقد
اعترف بوطئ لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لم يوجب الحد بعد ذلك كما قلتم في السرقة فانه لا يعتبر التكرار
في السرقة وانما لا يعتبر ما قلنا في طلب الاقرار اربع مرات لا اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر
بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الجلد وان لم يتم وجب المهر قالوا
وينبغي للامام ان يزجر المقر عن الاقرار ويظهر الكراهة له ويامر بتنحيته فقد صح ان رسول الله عم طرد ماعزا ثم
اذا اقر اربع مرات فالقاضي يساله عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن زنيت واين زنيت ولا يساله عن الوقت
لا يساله في اي وقت زنيت بخلاف فصل الشهادة لان السؤال عن الوقت في فصل الشهادة
لعلة التقادم فان التقادم يمنع اقامة الحد اذا ثبت الزنا بالاقرار فلا معنى للسؤال عن الوقت وذكر الشيخ
ابو الحسن القدوري في شرحه ويجوز ان يسال عن الوقت لجواز ان يكون زنى في حال صغره فاذا بين ذلك
يقول له لعلك تزوجتها لعلك وطئتها بشبهة لعلك مسستها لعلك قبلتها لعلك باشرتها فاذا قال لا انظر
في عقله ويسال اهله انه مجنون او خبل فان قالوا لا ساله انت محصن فان قال نعم يساله عن الاحصان
ما هو فاذا اخبر على الوجه امر برجمه هكذا فعل رسول الله عم بماعز رضه فان قال المقر لست بمحصن وشهد عليه
الشهود بالاحصان رجمه الامام ولا يكون هذا الرجوع لانه مصر على اقراره بالزنا ومع الاصرار على
الاقرار لا يثبت الرجوع وسواء اقر اربع مرات قبل ان يقوم القاضي عن مجلسه او اقر اربع مرات
في مجالس مختلفة او اقر كل يوم مرة او كل شهر وروي عن محمد ان المجالس المتفرقة ان يذهب المقر
بحيث لا يراه القاضي ولا يكون معه في المجلس ثم يجيء فيقر اقرارا مستقبلا **نوع اخر** قال محمد رح في الجامع الصغير
رجل اقر انه زنى بفلانة اربع مرات وفلانة تقول تزوجني او اقرت المرأة بالزنا بفلان اربع مرات
وفلان يقول تزوجتها فلا حد على واحد منهما لان دعوى النكاح محتمل للصدق والكذب ولو علمنا صدق
مدعي النكاح في دعواه يثبت من الطرفين ويخرج كلا الفعلين من ان يكون زنا فاذا كان فيه احتمال الصدق
كان وهم النكاح ثابتا من الطرفين والوهم في باب الحدود ملحق بالمتيقن فخرج فعلهما من ان يكون زنا
وعليه المهر لان النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى بقي الوطئ في غير الملك ظاهرا والوطئ في غير الملك لا يخلو
عن مهر او عقوبة وقد سقطت العقوبة فيجب المهر ثم ان محمدا رح ذكر في الجامع الصغير الاقرار اربع
مرات وذكر هذه المسألة في الاصل وذكر الاقرار مرة واحدة فلولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول انما
لم يجب الحد في هذه المسألة لوجود الاقرار مرة واحدة فرواية الجامع الصغير ازال هذا الاشكال وثبت
ان الحد انما لم يجب للمعنى الذي ذكرنا وذكر في الجامع الصغير اقرار الرجل بالزنا ودعوى المرأة النكاح
واقرار المرأة بالزنا ودعوى الرجل النكاح فلولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول اذا ادعى الرجل النكاح
واقرت المرأة بالزنا لا يجب المهر لانها ابرأت الزوج لما اقرت بالزنا غير ان رواية الجامع الصغير
ازالت هذا الاشكال وثبت ان المهر واجب على كل حال والمعنى ما بينا ان الوطئ حصل في غير الملك
ظاهرا وقد سقط الحد فيجب المهر وذكر في القدوري اذا اقر الرجل انه زنى بفلانة وادعت المرأة النكاح
والمهر فانكان ذلك يعني دعواها النكاح والمهر قبل ان يحد الرجل سقط الحد عن الرجل لانه تعذر ايجاب
الحد عليها مع دعواها النكاح لانه يحتمل انها صادقة وهذه الشبهة يتعدى الى جانب الرجل فيسقط عنه

الحد

الحد واذا سقط الحد وجب المهر لان الشرع ما احل الوطئ بدون احد الامرين من عقوبة او غرامة وان كان
ذلك بعد ما حد الرجل لا تستحق شيئا من المهر لانها تدعي المهر عليه وهو ينكر وقبل اقامة الحد على الرجل انما
اوجبنا المهر كيلا يخلو الوطئ عن العقوبة والغرامة وقد اقيم العقوبة هنا فلا حاجة الى ايجاب الغرامة
ولو كذبته في الزنا اصلا وقالت لا اعرفه فلا حد عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح يحد الرجل
وعلى هذا الاختلاف اذا اقرت المرأة بالزنا وكذبها الرجل اصلا وقال لا اعرفها وجه قولهما ان السبب
الموجب للحد قد تحقق في جانب المعترف وذلك باقراره فلو امتنع عمله انما يمتنع لانكار الاخر ولا وجه
اليه لانه يعامل مع انسان على ما هو زعمه ولابي حنيفة ان الزنا انما يقوم بالفاعل والمحل فاذا انكر فقد
فقد المحل والفعل منه بدون المحل لا يتصور وكذا اذا ادعت المرأة الزنا وانكر الرجل فالكلام فيه
اظهر لان التمكين بدون الفعل غير متصور وذكر في الاصل عن ابي حنيفة رح فيمن اقر بالزنا وادعت
المرأة الاستكراه قال يحد الرجل ولا تحد المرأة لانها ما انكرت الحلة لكنها ادعت شبهة لو ثبتت لكن
لم يتعد الى جانب الرجل ولو اقر انه زنى بصبية يجامع مثلها او مجنونة فعليه الحد ولو اقرت انها زنت
بصبي او مجنون فلا حد عليها عندنا الحربي الذي اسلم في دار الحرب اذا اقر انه كان زنى في دار الحرب قبل
ان يسلم فلا حد عليه واذا قال العبد بعد ما عتق زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد لانه اقر بزنا يوجب حد
العبيد بخلاف ما اذا قال بعد البلوغ زنيت وانا صبي لانه اقر بزنا غير موجب الحد ويقام الحد على
العبيد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص وفرق
ابو حنيفة ومحمد رح بين حجة البينة وبين حجة الاقرار **نوع اخر في الجمع بين الشهادة والاقرار** اربعة
فساق شهدوا على رجل بالزنا واقر مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الائمة السرخسي
انه يحد وذكر غيره من المشايخ انه على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد وفي الاصل اذا شهد شاهدان
على رجل بالزنا لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود وان شهد ثلثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار
بالزنا فعلى الثلثة الحد

الفصل الرابع في بيان ما يوجب الحد من الوطئ وما لا يوجب

قال محمد رح في الجامع الصغير اذا طلق الرجل امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد ولو
قال لامرأته انت خلية او برية او قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها وهي في العدة
وقال علمت انها علي حرام لا يحد الاصل ان الحد يندرئ بالشبهات وقد اختلف عبارة المشايخ في
ذلك قال بعضهم الشبهة نوعان شبهة حكمية في المحل فانها يسقط الحد ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحل لي
او لم يدع بان قال علمت انها علي حرام وشبهة اشتباه وهو ان يكون الوطئ الواقع مشابها للوطئ الحلال لقيام
دليل الحل فيه الا انه لم يثبت حقيقة الحل لمانع فيجعل قيام الدليل المبيح شبهة الحلال وهذه الشبهة مانعة
وجوب الحد ادعى الاشتباه او لم يدع وشبهة اشتباه على التفسير الذي قلنا وحكمها ما ذكرنا فاما المسائل
التي تبتني على شبهة المشابهة وعلى الشبهة الحكمية فمن جملتها الاب اذا وطئ جارية ابنه والوجه في ذلك ان
النبي عم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة الملك
عملا بحرف اللام بقدر الممكن فبعد ذلك ينظر ان حبلت الجارية وولدت يثبت الولد من الاب وعلى الاب
قيمة الجارية ولا عقر عندنا وان لم تحبل فعلى الاب العقر ومن جملة ذلك اذا قال لامرأته انت خلية او برية

روانسه

او ما اشبه ذلك فراعه البينونة ثم جامعها في عدتها لان بين الصحابة اختلافا في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فلا يصح نية الثلث فيها واذا لم يأخذ به يبقى شبهة ان النكاح قايم ومن جملة ذلك اذا قبل الرجل ام امرأته او ابنتها او قبلت المرأة ابن زوجها او اباه حتى حرمت عليه ثم ان الزوج وطئها لان بين الصحابة اختلاف وقوع الفرقة بهذه الاسباب فعبد الله ابن عباس رضي الله عنه كان يقول الحرام لا يحرم الحلال واذا لم يأخذ بقوله يبقى شبهة النكاح بقوله وكذلك اذا ارتدت المرأة ثم ان الزوج جامعها في العدة لان من الصحابة من قال لا تقع الفرقة بالردة ما لم تحض ثلث حيض فيبقى شبهة قيام النكاح بقوله ومن جملة ذلك البايع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم لان الجارية قبل البيع كانت مملوكة له ملك رقبة وملك يد وقد بقي ملك اليد بعد البيع قبل التسليم فيبقى الشبهة بحكم ملك اليد ومن جملة ذلك اذا وطئ الزوج مشتركة بينه وبين غيره ومن جملة ذلك اذا اعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر وقضي عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك لا حد عليه عندهم جميعا وهذا الجواب على قول ابي حنيفة رح لا يشكل لان العتق عنده يتجزى فانما عتق نصيب المعتق ونصيب الساكت بقي ملك الساكت الا ترى انه لو اعتق نفذ عتقه واذا بقي نصيبه على ملكه فمتى اختار الساكت سعايتها فصارت مكاتبة للساكت وهو وطئ مكاتبة لا حد عليه وانما الاشكال على قولهما فان العتق عندهما لا يتجزى فاذا اعتقها احدهما عتق الكل ولم يبق للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك فكان ينبغي ان يجب الحد على قولهما ولكن الجواب عنه انه بين الصحابة رض خلاف في ان العتق يتجزى او لا يتجزى كما قالاهما وانما رجحا قول زيد رض على قول علي رضي الله عنه في شبهة التجزي فقول علي رض لانه انما رجحا قول زيد رض بضرب من الاجتهاد والاجتهاد لا يوجب العلم يقينا فيبقى شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه فاثرت في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا كما قالوا جميعا في المكاتب اذا قتل عن وفاء عمدا ثم اديت كتابته وحكم بعتقه لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص وذلك لانا وان رجحنا قول علي رض بضرب من الاجتهاد وحكمنا بكونه حرا بقي شبهة انه مات عبدا بقول زيد رض فاورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات فكذلك هذا واذا لم يجب الحد عندهم جميعا وجب العقر وكذلك الجواب فيما اذا كان جميع الامة له وقد اعتق نصفها ثم وطئها بعد ذلك لا حد عليه في قولهم جميعا لما ذكرنا واذا زنى بجارية من رهن عنده ان قالت علمت انها علي حرام فانه يقام عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي فانها لا يقام عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب الرهن وقال لا حد عليه ادعى الاشتباه او لم يدع فكان على رواية كتاب الرهن اثبت للمرتهن بعقد الرهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه اشتبه عليه او لم يشتبه وعلى رواية كتاب الحدود اثبت شبهة الاشتباه ووجه ما ذكر في كتاب الرهن ظاهر وهو انه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على لو وطئ امة اشتراها على ان البايع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب ملك لان عقد الرهن سبب الملك متى اتصل به الهلاك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن فاذا كان كذلك فعقد انعقد له سبب الملك للحال وتأخر حقيقة الملك الى وقت الهلاك فكان بمنزلة البايع على ان البايع بالخيار ووجه ما ذكر في كتاب الحدود ان عقد الرهن عقد لا يفيد له ملك المتعة بحال كالاجارة فان قيام الاجارة لم يورث شبهة حكمية حتى لو استاجر امة للخدمة فزنى بها فانه يجب عليه الحد وانما قلنا انه لا يفيد له ملك المتعة بحال لان عقد الرهن لا يفيد له ملكا للحال وانما يفيد له الملك بعد الهلاك فانه بالهلاك

يصير مستوفيا حقه من بعد الهلاك لا بملك المتعة واذا لم يفد عقد الرهن ملك المتعة لم يورث شبهة حكمية وكان يجب ان يكون عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشتبه لانه ملك المال في الجملة بسبب ملك المتعة انه لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه عليه انه يثبت به القدر ملك المتعة فيعذر اذا اشتبه عليه بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المنفعة وانه لا يتصور سبب ملك المتعة فلو اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد له ملك حال قيام الجارية وملك العين حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد له ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة ومن جملة ذلك اذا وطئ جارية مكاتبه فانه لا حد عليه على كل حال لان ملك المولى قايم في رقبة المكاتب حقيقة انما زالت عنه يد التصرفات وقيام الملك في رقبته يستدعي ثبوت الملك في كسبه حقيقة ومن جملة جارية العبد المأذون له في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن لانه اقرب الى المولى من المكاتب ومن جملة ذلك اذا وطئ جارية [illegible] ومن جملة ذلك واحد من الغانمين اذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الاحراز الى دار الاسلام او قبله لا حد عليه وان لم يدع الشبهة الا انه لا يثبت نسب الولد والمسئلة معروفة في السير واما المسائل التي تبتنى على شبهة الاشتباه فمن جملة ذلك اذا وطئ الرجل جارية ابيه وقال انها ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان هذا الاشتباه في موضعه لان القرب بين الاب والابن واحد وهذا القرب اوجب تأويلا في احد الطرفين بحيث انه اوجب تأويلا في الطرف الاخر نوضحه ان مال ابنه في حق الشهادة جعل كماله حتى لا تقبل شهادته لابنه لما لا يتمكن تهمة [illegible] لنفسه فحسب ان جارية ابنه في حق الوطئ كجاريته فعذر في حق دفع الحد وكذلك اذا وطئ جارية امه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان الام بمنزلة الاب في القرب والبعضية وكذلك اذا وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان الاشتباه في موضعه لانه ينتفع ببضع المرأة وطئا وغير ذلك وينتفع بمالها كما ينتفع بمال نفسه فحسب ان جاريتها في حق الانتفاع بها بمنزلتها وسائر العقود الهبة وفي العيون اذا زنى بجارية ابيه وامه او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية علمت علي انها حرام درئ الحد عنهما بالاتفاق لان بدعوى الحل تمكنت الشبهة في فعل الرجل فيمكن في تمكينها لان تمكينها تبع لفعل الرجل ولو كان على العكس فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد خاصة لانها بدعواها الحل تمكن الشبهة في تمكينها ولا تتمكن في فعل الرجل لانه ليس بتبع لفعلها وفي العيون ايضا ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر ذلك فلا حد عليهما حتى يقولا جميعا بالحرمة انهما قد علما بالحرمة ولم يذكر فيه خلافا وذكر المغني فقال الشبهة في الفعل في احد الجانبين يتعدى الى الجانب الاخر ضرورة وتبين بما ذكر في العيون ان المذكور في العيون قولهما ولو طلق امرأته ثلثا او طلقها بمال او خالعها ثم وطئها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان هذا الاشتباه في موضعه لان بعد الطلقات الثلث والخلع يبقيت مشكوحة في حق بعض الاحكام نحو النفقة والسكنى وثبات النسب متى جاءت بالولد وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه ودوام النكاح في حق بعض الاحكام

حتى لا يتوارثان ولا يجري بينهما اللعان وربما يشتبه عليه بسبب حل الوطء على بعض الاحكام التي بقيت فقد
اشتبه عليه ما يشتبه مثله فيعذر وان لم يشتبه عليه لا يعذر وكذلك اذا اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة
فوطئها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لان عتق ام الولد يوجب زوال الملك لنفقة العدة فكان نظير
الطلقات الثلث او الخلع في المنكوحة وكذلك العبد اذا وطئ جارية مولاه وقال ظننت انها تحل لي لانه
كان موضع الاشتباه في موضعه لان للعبد في مال مولاه بسوط يده فربما يشتبه عليه انه يبسط يده في وطئ جاريته كما
يبسط في الدخول في داره وفي الجلوس على فراشه وغيره فيجعل عذرا واذا لم يجب الحد في هذه المسائل يجب
العقر لان الوطء لحرام في الدنيا لا يخلو عن عقوبة او غرامة تعظيما لمنافع البضع فاذا تعذر ايجاب العقوبة
يجب العقر بطريق الغرامة تعظيما لمنافع البضع ولا يثبت نسب الولد في هذه المسائل لان الوطء حصل
في غير الملك فكان زنا لكن بحكم الحل والاشتباه صار معذورا في حق سقوط وثبات النسب يعتمد قيام الملك
في المحل اما من كل وجه او من وجه دون وجه قال في القدوري ومن غير الوالد والوالدة ومن معناهما في
الاولاد ومن ذوي الرحم المحرم كالاخ والاخت اذا وطئ جارية يجب الحد عليه وان قال ظننت انها
تحل لي وكذلك اذا وطئ جارية امه لانه لا انبساط له في مال مولاه فلم يكن الظن مستندا الى دليل فاذا
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بان تزوج امة او ذات رحم منه او معتدة الغير او منكوحة الغير او
مطلقة ثلثا اجمعوا على انه اذا قال ظننت انها تحل لي فانه لا يحد ولكن تعذر واختلفوا فيما اذا قال علمت
انها علي حرام قال ابو حنيفة لا حد عليه ولكنه يعزر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي بانهما يحدان اذا علما
بالحرمة واحتج من خالف بما روي البراء بن عازب رض انه قال لقيت ابا بردة بن نيار ومعه لواء فقلت
الى اين قال بعثني رسول الله صلعم الى رجل تزوج امرأة ابيه بعد موته وفي رواية عرس بامرأة ابيه
ان اقتله ولو اورث هذا النكاح شبهة لما امر بقتله والمعنى في المسئلة ان هذا وطئ يعرى عن عقد
يعرى عن
وعن شبهة اشتباه فوجب الحد كما اذا وطئها قبل العقد وانما قلنا يعرى عن عقد لان عقد النكاح اضيف
الى غير محله لان المرأة انما صارت محلا للنكاح شرعا بصفة الحل على ما قال الله تع واحل لكم ما وراء ذلكم
وهذه لا تحل للناكح فكان العقد مضافا الى غير محله والعقد متى اضيف الى غير محله يلغو ولا يثبت لا حقيقة
العقد ولا شبهة العقد كبيع الحر وكنكاح الغلام ما اضيف الى غير محله لغا ولم يثبت لا حقيقة ولا شبهة
العقد فكذلك هذا واذا لغا النكاح لكونه مضافا الى غير محله صار وجود هذا النكاح وعدمه بمنزلة فكان
الوطء متعريا عن نكاح وعن شبهة نكاح ولا يلزم علي قلنا اذا قال ظننت انها تحل لي لانا قلنا انه يعرى
عن عقد وعن شبهة عقد وشبهة اشتباه ولم يعر هذا الوطء عن شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشتبه
فان النكاح شرع سببا للوطء فاذا قال ظننت انها تباح في هذا المحل كما في الاجنبية فقد اشتبه
عليه ما يشتبه فيعذر وكما لو وطئ الابن جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي فاما اذا قال علمت بالحرمة
فقد عرى مع ذلك العقد عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد كما لو وطئ الابن جارية
ابيه وقال علمت انها علي حرام فاما ابو حنيفة ذهب في ذلك الى ان هذا وطئ حصل عن شبهة عقد
فلا يجب الحد كما لو قال ظننت انها تحل لي وتابع على النكاح الفاسد وانما قلنا حصل عن شبهة عقد
وذلك لان هذا العقد مضاف الى محله من وجه والى غير محله من وجه وذلك لان المرأة انما صارت محلا

النكاح شرعا بالانوثة وقيدوا ما بالانوثة لان الله تعالى قال فانكحوا ما طاب لكم من النساء والنساء اسم للاناث
وبالحل لانه قال واحل لكم ما وراء ذلكم فهنا ان لم يوجد الحل في حق الحل فقد وجدت الانوثة
فكان العقد مضافا الى محله من وجه والى غير محله من كل وجه والى غير محله من وجه يثبت شبهة العقد
والشبهة في باب الحد كالحقيقة وهذا بخلاف النكاح على الغلام لا يثبت به شبهة عقد لانه
مضاف الى غير محله من كل وجه لان المحلية شرعا ثابت بالانوثة والحل ولم يوجد احدهما فكان
مضافا الى غير محله فاما هذا النكاح فهو محمول على انه استحل ذلك وصار مرتدا الا ترى انه امر بقتله
ولو كان الواجب حد الامر بالرجم او بالجلد والدليل عليه ما روي في بعض الروايات انه قال
لا تقتله وخمس ماله وانما يخمس ماله اذا صار مرتدا ولان اللواء لا يعقد الا للجهاد وجمع الكلمة لا لاقامة
الحد فدل هذه الدلائل ان الامر بالقتل كان بسبب الردة وعندنا اذا فعل هذا الفعل مستحلا
فانه يكفر وفي القدوري اذا وجد العقد حلالا او حراما متفقا على تحريمه كنكاح المحارم وما اشبهه
او مختلفا فيه كالنكاح بغير ولي عند من لا يحرم فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة او جهل
ويصير العقد شبهة وهذا قول ابي حنيفة وعندهما اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم واخت
المرأة وعلم الواطئ بالحرمة يجب الحد ولا يصير العقد شبهة وفيه ايضا اذا تزوج امة على حرة او تزوج
مجوسية او امة بغير اذن مولاها والعبد تزوج بغير اذن المولى او تزوج بغير شهود وطئها فلا حد بالاجماع
لكان الشبهة والشبهة على اصل ابي حنيفة ثابتة في هذه المواضع كلها وعندهما النكاح ليس بمحرم على
التابيد في بعض هذه المواضع وفي بعضها مختلف في تحريمه والشبهة عندهما انما تنتفي اذا كان العقد مجمعا
على تحريمه ويكون الحرمة على سبيل التابيد واذا كان الوطء بملك نكاح او بملك يمين والحرمة لعارض امر
فذلك لا يوجب الحد كالحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والمظاهرة والمولى منها او
المظاهر منها وكذلك الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع او الصهرية او باعتبار
ذات رحم محرم منها في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم بالحرمة لان الملك
قائم وهو مطلق الوطء ومع وجود المطلق لا يمكن ايجاب الحد وفي الاصل اذا تزوج امرأة فزفت
اليه غيرها فوطئها فلا حد عليه لان الوطء صادف ملكه ظاهرا ولو زنى بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي
فعليه الحد لانه اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبا فان من رأى امرأته لا يشتبه عليه امرأته غالبا وانما يشتبه
عليه اذا زفت اليه اول مرة لانه لم ير امرأته وانما يعرفها بقول النساء فاذا قالوا انها امرأتك
فقد ثبت الملك له فيها ظاهرا وذلك كاف لدرء الحد وفي القدوري الاعمى اذا وجد في بيته امرأة
فوقع عليها وقال ظننتها امرأتي فعليه الحد لان فعله لم يستند الى سبب ظاهر لانه قد يكون في بيته
المحارم والاجنبية وفي المنتقى الاعمى اذا دعى امرأته فجاءته غيرها فوقع عليها حد لانه يمكن الوقوف
على امرأته ظاهرا بالكلام والاختبار ولو اجابته فقالت انا فلانة فوقع عليها فاذا هي غيرها لا يحد
وهي كالمزفوفة الى غير زوجها فلا يحد ويثبت النسب وفي الاصل الاعمى اذا دعى امرأته الى فراشه
فاتته اجنبية فواقعها فان كانت قالت له انا زوجتك فلا حد عليه وان لم تخبر بذلك ولكن
جاءت ساكتة كان عليه الحد عند محمد خلافا لابي يوسف واذا زنى صبي او مجنون بامرأة عاقلة

وهي مطاوعة فلا حد على الصبي والمجنون بلا خلاف وهل تحد المراة فعلى قول علمائنا الثلاثة لا تحد وعلى قول زفر والشافعي تحد
والاصل ان المطاوعة واذا زنى صبي بصبية فلا حد عليها وعليه المهر لان الصبي ماخوذ بافعاله ولو اقر الصبي
بذلك لا يلزمه شيء باقراره لان الصبي غير ماخوذ باقراره ولو زنى صبي بامراة حرة بالغة فاذهب عذرتها وهي
مكرهة فانه يضمن المهر بخلاف ما اذا كانت مطاوعة فالفرق انا لو اوجبنا المهر على الصبي وقد دعته الى نفسها
لا يفيد الايجاب لان لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك في الحال لانها امرت الصبي بامر وقد لحقه غرم
بذلك وصح الامر من المراة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب اما اذا لم يوجد منها الدعاء بل كانت مكرهة
ان اوجبنا المهر على الصبي لا يكون لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك فكان الايجاب مفيدا فلهذا افترقا قال محمد رح
في الجامع الصغير عن ابي حنيفة حربي دخل دارنا بامان وزنى بذمية او مسلمة يجب الحد عليها ولو زنى مسلم بمستامنة
فلا حد على واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف عليهما الحد فالاصل عند ابي يوسف ان الحدود
التي لله تعالى خالصا تقام على الذمي والذمية والمستامن وهذا لان المستامن يعتقد حرمة الزنا و
قد قدر الامام على اقامة الحد عليه لكونه في دار الاسلام وهو قد التزم احكام الاسلام مدة مقامه في دار
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والسياسات ولهذا يمنع من الربوا ومن شراء العبد المسلم والمصحف
ويجبر على بيعه اذا فعل ذلك والاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه لا تقام على المستامن والمستامنة ما هو من
حدود الواجبة لله تعالى على الخلوص لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام وهو بالامان التزم
حقوق العباد لا حقوق الله تعالى لانه انما دخل دارنا لبعض حاجته فيعاملنا ونعامله فيكون ملتزما ما يتصل
بالمعاملة من حقوق العباد ولا ما لا يتصل بالمعاملة من حقوق الله تعالى الا ترى انه لا يضرب عليه الجزية ولا يمنع
من الرجوع الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يعود حربا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى ولو التزم
هو شيئا من حقوق الله تعالى يمنع من الرجوع الى دار الحرب كما يمنع الذمي واذا لم يلتزم شيئا من حقوق الله تعالى
يمنع من الرجوع الى دار الحرب كما يمنع الذمي واذا لم يلتزم شيئا من حقوق الله تعالى بالامان صار وجود هذا
الامان في حقوق الله تعالى والعدم بمنزلة ولو انعدم الامان كان لا يقام عليه شيء من هذه الحدود فكذا ههنا
والمنع من شراء المصحف ومن شراء العبد المسلم لحق المسلمين لان الاستخفاف بالمصحف وبالعبد المسلم يغيظ المسلمين
وهو ملتزم حقوق المسلمين وانما يقتل قصاصا لان القصاص حق العبد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد
الاقرار ويسقط بالعفو وهو ملتزم حقوق العباد انما لم يلتزم حقوق الله تعالى فان اعتبرنا حق العبد يلزمه حق
العبد يلزمه حق الله تعالى لانه لا امتياز عنه وان اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد لانه وجد من المستامن
التزام حق العبد ولم يوجد التزام حق الله تعالى والعمل بما وجد فيه الالتزام اولى من العمل بما لم يوجد فيه
الالتزام لان احدهما يرجع الى وجود الدليل والاخر يرجع الى عدم الدليل ولا شك ان العمل بالدليل اولى
من العمل بعدم الدليل ثم ان ابا حنيفة يحتاج الى الفرق بين الحربي اذا زنى بمسلمة او ذمية وبين المجنون اذا
زنى بعاقلة فانه هناك لو وجب الحد على الرجل يوجبه على المراة وههنا اوجب الحد على المراة
ولم يوجبه على الرجل والفرق ان زنى المستامن زنى حقيقة وشرعا اما حقيقة فلا شك واما شرعا
فلانه حرام لم يتمكن فيه شبهة الاباحة وهو يعتقد حرمته لان الزنا حرام في الاديان كلها واذا لم يتمكن شبهة
الاباحة في فعل الرجل لا يتمكن شبهة الاباحة في فعل المراة ايضا لكن لم يجب الحد على الرجل مع كونه فعله زنا لعدم

التزام الحدود وهنا المعنى لم يوجد في جانب المراة فاما ما فعل المجنون ان كان زنا حقيقة فهو ليس بزنا شرعا
لانه ليس بحرام على ما عرف واذا لم يكن فعل الرجل حراما تمكن في فعل المراة شبهة الاباحة لان فعلها في باب
الزنا تبع لفعل الرجل وهذا هو الفرق وفي كل موضع درئ الحد يجب المهر لان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة
او غرامة قال محمد رح في الكبير سلطان اكره رجلا على الزنا ففعل كان ابو حنيفة رح يقول اولا انه يحد وهو
قول زفر ثم رجع ابو حنيفة رح وقال لا يحد وجه قوله الاول انه قارن الاكراه ما يقطع حكمه فلا يثبت حكم الاكراه فيه كما
في المكره على البيع بالفاسد واذا باع بالغبن وانما قلنا ذلك لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار الالة
والة الرجل لا تنتشر الا بشهوة ورغبة الى الوطئ واذا جاءت الرغبة والاشتهاء الى ما اكره عليه زال
الاكراه لان المكره من يفعل ما اكره زال الاكراه لان المكره من يفعل ما اكره عليه زال الاكراه لان المكره من
يفعل ما اكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب عن نفسه وهذا بخلاف المراة اذا اكرهها السلطان على التمكين
حيث لا حد عليها في قوله الاول والاخر لانه لم يقارن تمكينها ما يقطع الاكراه لان القاطع للاكراه الرغبة و
الاشتهاء الى ما اكره عليه وانه باطن فلا بد من اقامة سبب ظاهر مقامها ولم يوجد في جانبها سبب ظاهر يدل على
الرغبة والاشتهاء ليقوم مقامه فلم يثبت الرغبة والشهوة في جانبها وفي جانب الرجل وجد دليل الرغبة
والاشتهاء الى ما اكره عليه فينقطع حكم الاكراه وجه قوله الاخر قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكر هوا عليه
ولان الاكراه سبب مرخص في الجملة فلئن لم يثبت حقيقة الرخصة ههنا فلا اقل من ان يثبت شبهة الرخصة
والشبهة كافية لدرء الحد ولان الحد زاجر وهو منزجر حتى احتيج فيه الى الاكراه بالسيف وما يقول قارن الاكراه
ما يقطع الاكراه هذا ممنوع بيانه من وجهين احدهما ان الاكراه انما ينقطع اذا اتى المكره بزيادة فعل لا يحتاج اليه
لدفع الاكراه كما في البيع فاما اذا اتى بما يحتاج اليه لدفع الاكراه فانه يحتاج الى الاشتهاء والرغبة لدفع الاكراه
والثاني ان انتشار الالة محتمل يحتمل ان يكون طبعا مع الاكراه وقد يكون عن قصد وشهوة الا ترى ان الصبي
قد ينتشر الته ومعلوم ان ذلك يكون طبعا ولا يكون عن شهوة فعلم انه محتمل والحكم لا يزال بالمحتمل هذا هو
حكم الرجل واما حكم المراة اذا كانت مطاوعة والرجل مكره نص في الكتاب ان على قولهما لا حد على المراة لانه
لم يجب الحد على الرجل بشبهة اباحة تمكن في فعله بسبب الاكراه فانه سبب لثبوت الاباحة على الحقيقة
في باب المال فلئن لم يثبت ههنا حقيقة الاباحة فلا اقل من ان يثبت شبهة الاباحة واذا ثبت في فعله شبهة
الاباحة يثبت في فعلها تبعا له فاما على قول ابي حنيفة رح قال محمد رح لا احفظ عن ابي حنيفة في المكره شيئا وانما اراد
بهذا جانب المراة لا جانب الرجل لانه نص على قوله الاول والاخر في جانب الرجل فعلمنا انه اراد به جانب
المراة فان كان لا يجب كما قالا لا يحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المجنون والمكره وان كان يقول بوجوب
الحد عليها اذا كانت مطاوعة والرجل مكره يحتاج الى الفرق بين المجنون والمكره ووجه الفرق ان المتمكن
بسبب الاكراه في فعل الرجل شبهة الاباحة لا حقيقة الاباحة بدليل انه اثم فيكون التمكن في جانبها شبهة
الشبهة لانه لو تمكن في فعل الرجل حقيقة الاباحة بان كان مجنونا كان التمكن في جانبها شبهة الاباحة
فاذا كان التمكن في جانب الرجل شبهة الاباحة يتمكن في جانبها دون ذلك وذلك شبهة الشبهة فاما اذا لتمكن
بسبب الجنون في فعل الرجل حقيقة الاباحة ولهذا لم ياثم يثبت في جانبها شبهة الاباحة وقد ذكرنا غير مرة
ان المانع للحد شبهة الحقيقة لا شبهة الشبهة هذا لو كان الاكراه على الزنا من السلطان فاما اذا كان الاكراه

من غير السلطان فعليه الحد في قول ابي حنيفة رح وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح لا حد وهذا لان الاكراه من غير السلطان
عند ابي حنيفة رح لا يكون اكراها وجوده وعدمه بمنزلة وعندهما يكون اكراها وهذا اختلاف عصر وزمان
فكان في زمن ابي حنيفة رح الغلبة للسلطان ولم يكن للدعار واللصوص عليه ومنعه فلهذا لا يتحقق الاكراه
من غير السلطان كما يتحقق من السلطان فافتى لكل واحد منهم على حسب ما عاين واذا وجب الحد على الرجل عند
ابي حنيفة رح وجب على المراة اذا كانت مطاوعة لان فعل الرجل زنا حقيقة وحكما ولهذا وجب عليه الحد فصار
تمكينها تمكينا من الزنا وعلى قولهما لا يجب الحد على المراة لان فعل الرجل لم يصر زنا شرعا من كل وجه عندهما ولهذا
لم يجب عليه الحد فكان بمنزلة المجنون قال محمد رح في الاصل واذا زنى بامراة خرسا لا حد على واحد منهما ولو جعل
الجواب في الخرسا كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت المراة النكاح وانما فعل هكذا لانه وجد
من الخرسا دعوى النكاح من حيث الاعتبار لان الخرسا عاقلة بالغة والعقل مانع لها من الزنا وحامل لها
على النكاح فكان سببا داعيا الى النكاح ووجود النكاح سبب للدعوى فيقام مقام دعوى النكاح لانها
عاجزة عن الدعوى من حيث النطق كما اقيم اشارتها في العقود مقام النطق لعجزها عن النطق فلذلك يقام
عقلها مقام دعواها النكاح حالة العجز عن النطق فصح قولنا انه وجد منها الدعوى من حيث الاعتبار
وهذا بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد لانها لم يوجد من الصبية
والمجنونة دعوى النكاح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فلا اشكال فيه
واما من حيث الاعتبار فان الحامل على النكاح العقل ولا عقل للمجنونة والصبية ناقصة العقل فكان بمنزلة
المجنونة واذا عدم دعوى النكاح من المراة حقيقة واعتبارا وجب الحد على الرجل بخلاف ما اذا كانت
المراة غايبة واقر الرجل بالزنا بها او شهد عليه الشهود فانه يقام على الرجل الحد لانه لم يوجد دعوى
النكاح من الغايبة لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما حقيقة فلا اشكال واما اعتبارا فلان العقل
حامل على النكاح ومانع من الزنا انما يقام مقام الدعوى في حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة ولا يقام مقامه
في حق الناطق والغايبة ناطقة ولم يقم العقل الحامل على العقد والمانع عن الزنا مقام الدعوى في حق الغايبة
من حيث الاعتبار لانها ناطقة لم يوجد منها الدعوى اصلا والحد انما يمتنع عن الرجل بدعوى النكاح اما من جهته
او من جهة المراة حقيقة او اعتبارا ولم يوجد قال محمد رح في الاصل ايضا واذا شهدوا على رجل وامراة بالزنا
فادعت المراة انه اكرهها ولم يشهد الشهود انه اكرهها انما شهدوا انما طاوعته فعليهما الحد وفيه ايضا
شهدوا على رجل انه استكره هذه المراة فزنى بها يحد الرجل فرقا بين هذا وبينما اذا ادعت النكاح حتى
سقط الحد عنهما بدعوى النكاح فانه يسقط الحد عن الرجل وبالاكراه سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل وذلك
لان الثابت بدعوى النكاح شبهة الاباحة في المحل لانه بالنكاح يثبت ملك في المحل وما يتمكن من الاباحة الثابت في
في المحل يتمكن في فعل الرجل لان الفعل كالتبع للمحل من حيث ان الفعل لا يتصور بدون المحل والمحل متصور
بدون الفعل فاما الثابت بالاكراه شبهة الاباحة في فعلها لا في المحل لان الاكراه ليس بسبب لثبوت
الملك في المحل وفعلها في الزنا تبع لفعل الرجل لان تمكينها لا يصير الا بعد وجود الزنا من الرجل وزنا
الرجل متصور بدون تمكينها بان كانت نايمة فبالاباحة تمكنت في فعلها لا في المحل وهو تبع لا يمكن شبهة
الاباحة في فعل الرجل لانه متى تمكن شبهة الاباحة في فعل الرجل صار فعله تبعا لفعلها وهذا لا يجوز قال

في الاصل ايضا الجارية اذا قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتيل ولم يدع شبهة بان قال علمت انها علي
حرام فانه لا حد لان من الفقهاء من يقول يملكها ولي القتيل متى كان القتل عمدا الحق وان لم يقل به الا انه يبقى
شبهة الملك في حقنا باجتهاد ذلك العامل وهذه شبهة حكمية والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد اشتبه
عليه او لم يشتبه واما اذا قتلت رجلا خطا ووطئها ولي القتيل قبل ان يختار المولى شيا اجمعوا
على انه اذا اختار الفداء بعد ذلك انه يحد لانه وطئ جارية ليس فيها ملك لان احدا من الفقهاء لا يقول
بان الجناية اذا كانت خطا ان ولي القتيل يملكها ولا سبب ملكه ولا شبهة ملك لان الثابت وقت الوطئ
الجناية والجناية لا تفيد الملك في رقبتها بل بدون الدفع فقبل الدفع يكون الثابت فيها شطر السبب
وانه لا يورث شبهة فاما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ
ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف وجه قول ابي يوسف انه وطئها بعد وجود سبب الملك له في
جاريته لان جناية الرقيق يوجب احد الشيئين اما الدفع واما الفداء فمتى اختار الدفع تبين ان الجناية
كانت موجبة الدفع فتبين ان الوطئ حصل بعد سبب ملك الجارية ومتى اختار الفداء تبين ان الجناية كانت
موجبة الفداء لا ملك الجارية فلا تبين ان الوطئ حصل بعد سبب ملك الجارية مع الدفع لان الجناية
بنفسها لم تشرع سبب ملك في الجاني قبل الدفع فكان الموجود قبل الدفع شطر السبب وشطر السبب
لا يورث الشبهة لان الثابت بالسبب التام اذا لم يعمل لمانع الشبهة فيكون الثابت بشطر
السبب دون ذلك ودون ذلك شبهة الشبهة لا عبرة لها وفي الجامع الصغير اذا زنى بجارية وقتلها
فعليه الحد ويضمن قيمتها ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف وعن ابي يوسف ان عليه قيمتها ولا حد عليه
فكان المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد وجه قول ابي يوسف ان هذه جناية اتصل بالموت
فيصير قتلا من الاصل ولا يبقى زنا من حيث الاعتبار كقطع اليد اذا اتصل به الموت فانه يصير قتلا
من الاصل ولا يبقى قطعا من حيث الحكم والاعتبار عرف ذلك في موضعه كذا ههنا وابو حنيفة ومحمد رح
قالا بانه وجد منه الزنا والقتل فيجب عليه الحد بسبب الزنا وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنى
بها ثم حز رقبتها بيانه ان ابتداء الفعل ههنا لم يصر قتلا لان الوطئ غير موضوع للقتل حتى يعتبر ابتداوه
قتلا بحكم الوضع ولم يتصل الموت بابتدائه حتى يعتبر قتلا ضرورة اتصال الموت واذا لم يصر ابتداء
هذا الفعل قتلا بقي زنا وانه كاف لايجاب الحد فوجب الحد بابتداء هذا الفعل وصار اخره قتلا لاتصال
الموت فوجب القيمة باخر هذا الفعل بخلاف قطع اليد لان هناك القتل من الابتداء صار قتلا لان
القطع بسبب الموت لانه جراحة والجراحة لباب الزوج فاذا حصل الموت صار مضافا الى ابتداء
القطع فصار القطع قتلا من ابتدائه اما ههنا بخلافه واذا زنى بامراة ميتة فلا حد عليه والاصل فيه
ما روي ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله صلعم فلم يقم عليه الحد ولكن يجب التعزير لانه ارتكب
فعلا محرما وليس فيه حد مقدر شرعا رجل كان يستلقي على قفاه فجاءت امراة وقعدت عليه حتى قضت
حاجتها وجب عليها الحد وفي الاصل ولا يوجد الاخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وان اقر به باشارته
او كتابة او شهدت به الشهود عليه والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد وان قال
انا زنيت وانا صبي واذا دخل سرية من المسلمين دار الحرب فزنى بهم رجل منهم هناك لا يحد

وكذلك العسكر اذا دخل دار الحرب فزنى رجل منهم هناك لا يحد لان امام السرية والعسكر لم يفوض اليهما اقامة الحد
فاما اذا كان الخليفة قد غزا بنفسه او امير مصر كان يقيم الحد على من غزا معه لانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب
ومن زنى في العسكر فاما اذا التحق باهل الحرب وفعل هناك لا اقام عليه الحد والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في الحد يسقط بالشبهة بعد وجوبه كما اذا ادعى ما يصير شبهة قال محمد رحمه الله

واذا غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك في المضمون من
وقت الغصب فهذا انما استوفى من ملكه حكما فلا يجب الحد ولو زنى بها ثم غصبها بعد ذلك وضمن قيمتها
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول في المسئلة
التي تلي هذه المسئلة يجب ان لا يسقط الحد هنا واما اذا زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد عندهم
جميعا وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يسقط الحد وكذلك اذا زنى بحرة ثم تزوجها فهو على هذا
هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الحدود وفي القدوري اذا زنى بامة ثم اشتراها او زنى بحرة ثم تزوجها
فعن ابي حنيفة فيه ثلث روايات روى عنه محمد ان عليه الحد في ذلك كله وهو قول محمد رحمه الله وعلل فقال
لان الشهود شهدوا انه قد زنى بها فلا اثر لوجود الشراء والنكاح من بعد وفي هذا التعليل ان المستوفى
بالوطي قد ذهب وتلاشى ولا يتصور ثبوت الملك فيما تلاشى فلا يصير شبهة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا حد عليه في النكاح اذا تزوجها بعد الزنا ولم يتعرض لفصل الشراء وقال ابو يوسف لا حد عليه وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه قال يجب الحد في النكاح ولا يجب في الشراء واذا زنى بامرأة ثم قال اشتريتها لا حد عليه
سواء كانت حرة او امة اما اذا كانت امة فلا اشكال لان شراء الامة صحيح ولو كانت حرة فكذلك الجواب
لان شرى الحرة كناية عن النكاح فصار دعوى الشراء في الحرة ودعوى النكاح سواء ولو ادعى النكاح لا يحد
واحد منهما فكذلك هنا وهذه المسئلة دليل على ان النكاح ينعقد بلفظ البيع والشراء خلافا لما يقوله
بعض اصحابنا واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار ثم قال هو لا يا كذب لم ابعها قال لا حد
عليه لان البيع بشرط الخيار للبائع في درء الحد بمنزلة البيع البات ولو ادعى بيعا باتا لم يجب عليه الحد
وان انكر صاحب الامة فكذا اذا ادعى البيع بشرط الخيار وكذلك لو قال اشتريتها بوصف الى
اجل وذلك لان البيع الفاسد لا يكون اقل حالا من بيع فيه الخيار للبائع ولو ادعى بيعا فيه خيار البائع
يكفي لدرء الحد وان كذبه البائع فكذا اذا ادعى انه باعه بيعا فاسدا بل اولى لان البيع الذي فيه خيار يمنع
ملك المشتري بعد القبض وما للبائع من الخيار في البيع الفاسد ما لا يمنع ملك المشتري بعد القبض ولكن
ان الشراء الفاسد في درء الحد كالجائز ولو ادعى شراء جائزا لم يجب عليه وان انكر صاحب الامة فكذا
هذا وانما كان الشراء الفاسد في درء الحد بمنزلة الجائز لانه لا يخلو اما ان وطئها بعد ما قبضها باذن البائع
او اذن له البائع بقبضها فوطئها قبل ان يقبضها او وطئها قبل القبض بغير اذن البائع فان قبضها باذن
البائع ثم وطئها فهذا وطي ملك نفسه الا ترى انه لو اعتقها نفذ عتقه وشبهة الملك يكفي لدرء الحد فحقيقة الملك
وان كان فاسدا ان يكفي لدرء الحد اولى وان اذن له البائع بقبضها فقبل ان يقبضها وطئها فكذلك
ايضا لا حد عليه لانه كما قصدها بقصد الوطي صار قابضا لها فصار واطئا ملك نفسه وان وطئها
بغير اذن البائع فلان الملك ان لم يثبت في المشهور من الروايات فانه في المشهور من الرواية المقبوض

في البيع الفاسد بغير اذن البائع لا يصير مملوكا للمشتري الا ان سبب الملك منعقد وانعقاد سبب الملك يورث
الشبهة والله اعلم **الفصل السادس في كيفية اقامة الحد** فنقول اذا اوجب الرجم بالشهادة
يجب البداية من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى انه اذا تعذر البداية من الشهود بان ماتوا او غابوا
او كانوا حضورا وامتنعوا عن الرجم يسقط الاقامة عندنا واجمعوا على ان ساير الحدود سوى الرجم لا يجب
البداية لا من الشهود ولا من الامام وامامنا في المسئلة علي رضي الله عنه واذا كان الشهود مقطوعي الايدي
في الاصل لا تمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة هكذا جملة من الاصل وفي المنتقى
حسن في كتاب الاختلاف لا يرجم المشهود عليه بالزنا الا بحضرة الشهود فان حضروا وابوا ان
يرجموا او يرمي البعض وابى البعض ورمى عنه محمد وهذا قول ابي حنيفة وزفر وان كان الشهود مرضى
لا يستطيعون ان يرجموا وقد حضروا امر القاضي ثم يرمي الناس وان غاب واحد منهم درئ عنه الحد وقال
ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس
هذا اذا ثبت الرجم بالشهادة وان ثبت الرجم بالاقرار يبدأ الامام ثم الناس واذا قضى القاضي على
رجل بالرجم بشهادة الشهود وامر الناس بالرجم وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى
ابن سماعة عن محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا واما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه لا يسعهم
ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة اما اذا كان فقيها عدلا انما يسعهم الرجم بقوله لان بالعدالة
وقع الامن عن اخباره كاذبا وبالفقه وقع الامن عن الخطأ فيما قضى به لجواز انه اخل بشرط من شرائط
القضاء بالرجم واذا كان فقيها غير عدل ان وقع الامن عن الخطا فيما قضى به لم يقع الامن عن الكذب في
اخباره ولا يحفر للمرجوم اذا كان رجلا الا ترى ان رسول الله صلعم لم يحفر لماعز حين رجمه واما المرأة فقال
في الاصل ان حفر لها فحسن به ورد الاثر عن علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية حين رجمها الى قريب
من السرة وان لم يحفر لها فحسن لان رسول الله صلعم لم يأمر انيسا حين بعثه الى تلك المرأة ان يحفر لها
اذا عرفت والمعنى يدل على ان كلا الامرين حسن اما ترك الحفرة فلما فيه من ترك الاستتار للاقامة
واما الحفر فلان المرأة من قرنها الى قدمها عورة فمتى لم يحفر لها ربما يضطرب اذا اصابتها الحجارة فتنكشف
منها شيء للناس وقال ابو حنيفة لا يحفر للمرأة الى الصدر يعني في الرجم ويغسل المرجوم ويكفن ويحنط ويصلى
عليه قال عم لاهل ماعز اصنعوا بماعز ما تصنعون بموتاكم واذا لم يكن الزاني محصنا
حتى وجب جلده فان كان رجلا يجلد قائما وان كانت امرأة تجلد قاعدة به ورد الاثر عن علي رضي الله عنه والمعنى
فيه ان الضرب يفرق على الاعضاء ما امكن والضرب قائما امكن للتفريق من الضرب قاعدا لكن تركنا
هذا المعنى في حق المرأة وضربنا قاعدة لانها عورة فمتى ضربت قائمة لا يؤمن ان يبدو شيء من عورتها
ويجرد الرجل عن ثيابه الا الازار لان المقصود من الحد الزجر ولا زجر الا بالايلام وفي التجريد زيادة ايلام
ولا تجرد المرأة لان المرأة عورة وتضرب بسوط لا ثمرة له ولان الثمرة زيادة عقوبة والمولم لم يشرع في الحدود
بيان ان المرأة من هذا الحد اما تجلد ايديه حال رفع السوط حتى جاوز الراس كما ذهب اليه بعض
المشايخ او مد المضروب في العقابين كما ذهب اليه بعض المشايخ والى ذلك ما كان فيه زيادة لم
يشرع في الحد فلا يجوز الاشتغال به ولا يمسك ولا يربط فيه لان فيه زيادة ايلام الا ان يعجزهم فيشد

ويضرب في الحد الاعضاء الا الوجه والفرج بلا خلاف وفي الرأس خلاف قال ابو حنيفة ومحمد لا يضرب الرأس
وقال ابو يوسف يضرب وروى هشام عن محمد وكذلك عن ابي يوسف انه يضرب في الحد سوى الفرج والبطن والوجه و
الصدر واذا ثبت الزنا على المرأة وهي حامل فانه لا يقام عليها الحد جلدا كان او رجما اما اذا كان رجما فلانا
لو رجمناها قتلناها وقتل ما في بطنها والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها واما اذا كان الحد جلدا فلان الجلد شرع
زاجرا لا متلفا ومتى اقيم عليها الحد وهي حبلى يخاف تلف ولدها من حيث الاسقاط قبل اوانه وانه شرع
زاجرا لا متلفا فان وضعت ما في بطنها ينظر ان كان الحد رجما رجمت كما وضعت لان المستحق بالرجم اتلافها
واتلافها في هذه الحالة اولى هكذا ذكر في الاصل وذكر الخصاف في ادب القاضي انه اذا كان للولد من يرضعه
ويقوم بمصالحه رجمها في الحال وان لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه ينتظر فطام الولد وهكذا عن ابي حنيفة
وابي يوسف وان كان الحد جلدا لا تقام عليها ما لم تطهر من نفاسها لانه يخاف عليها التلف من الاقامة
عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف فاذا طهرت عن نفاسها الان تقام عليها والمريض اذا وجب
عليه الحد ان كان الحد رجما يقام عليه في الحال وان كان جلدا لا يقام عليه في الحال بل يحبس حتى يبرأ الا اذا
كان مريضا وقع الياس عن برئه فح يقام تطبيرا قال الخصاف في ادب القاضي النفساء في حق اقامة الحد
عليها بمنزلة المريضة والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض واذا قالت المرأة بعد شهادة
الشهود بالزنا اني حامل فارانا النساء فقلن ليس بها حبل لم يلتفت الى قولها وقال ابو يوسف
اذا اقرت بالزنا وهي حبلى لم تحبس حتى تضع واذا اقامت عليها البينة حبست حتى تضع الحمل

الفصل السابع في القذف

الاصل في هذا ان كل من قذف بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف
ان لو ظهر ذلك الفعل منه واذا لم يظهر ذلك منه الا بقول القاذف فانه يجب على القاذف الحد وذلك
ثمانون جلدة ان كان القاذف حرا واربعون جلدة ان كان القاذف عبدا بعد ان يكون القاذف من اهل
العقوبة وان لم يكن القاذف من اهل العقوبة كالصبي المجنون فلا حد عليه وكل من قذف اخر بفعل لا يوجب
على المقذوف حد الزنا ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك الفعل الا بقول القاذف لا يجب الحد
على القاذف وطريق اقامة هذا الحد ما في حد الزنا الا ان في القذف يحد وعليه ثيابه لانه اخف الضرب
على ما ياتي بيانه بعد هذا وفي القاء الثياب زيادة تخفيف الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع
وصول الالم اليه فلا يحصل ما هو المقصود وهو الزجر وانما يجب الحد على القاذف بالقذف اذا كان المقذوف
محصنا والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد من الرمي
المذكور في الاية الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من المعاصي بالاجماع العلماء وشرائط هذا الاحصان خمسة
الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعفة عن الزنا حتى ان من زنى ثم قذفه انسان بالزنا فلا حد على
قاذفه كما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من كل وجه
فهو زنى من كل وجه وذلك كوطء الاجنبية وكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من وجه
كما في الجارية المشتركة وكل وطء حرام مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض
لا يزول به الاحصان لانه ليس بزنا لا من وجه ولا من كل وجه وانما ساوى الزنا من كل وجه في حق
سقوط الاحصان لان حد القذف عقوبة تسقط بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة عن وجوب الحد كالصبي

عدم

عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا واذا وطئ امته المجوسية لا يزول احصانه لان الوطء حرام مع
قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض امر وهو التمجس لا لزوال شيء من ملك المتعة بيانه ان سبب ملك المتعة
قد ثبت فيها على الصحة وسبب ملك المتعة متى ثبت في المرأة على الصحة ثبت ملك المتعة من كل وجه فاما يمتنع
ثبوت ملك المتعة في المرأة اذا خرجت من ان يكون محلا لملك المتعة والمرأة انما تخرج من ان يكون محلا
لملك المتعة بحرمة مؤبدة ثبت بدليل يوجب العلم كما في حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة الثابتة بالوطء
او النكاح والطلقات الثلث او بنكاح الغير فانها من المحصنات من المحرمات او بالعدة
من الغير فان العدة خلف بالنكاح لانه اثر من اثار النكاح ولم يوجد من هذه الاسباب في حق المجوسية
انما الثابت في حقها النهي عن النكاح بقوله ولا تنكحوا المشركات فقد نهانا عن النكاح على المشركة والنهي
عن التصرف قد يرد لفوات شرط من شرائط الجواز كالنهي عن النكاح بغير شهود والنهي عن البيع بشرط فاسد
وقد يرد لفوات المحل كالنهي عن بيع الحر الا ان الاصل ان يحمل النهي على فوات شرط من شرائط الجواز
لا على فوات المحل كالنهي عن صوم يوم النحر لانه انما ينهى عما يتكون لا عما لا يتكون ولو حمل النهي على
فوات المحل لا على فوات الشرط لا يبقى المنهي عنه متكونا والنهي لا يرد عما لا يتكون واذا كان النهي لفوات
شرط من شرائط الجواز لا لفوات المحل كان المحل قائما من كل وجه فصح ما ادعينا ان سبب الملك
المتعة قد ثبت فيها بوصف الصحة وسبب ملك المتعة اذا ثبت في المرأة بوصف الصحة يثبت
ملك المتعة من كل وجه وانما حرم الوطء لعارض التمجس فصار نظير الحرمة الثابتة بالحيض ولو اشترى
امة قد وطئها ابوه او وطئ امها او ابنتها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع لان حرمة
المصاهرة بهذا السبب ثابتة بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والاجماع فكانت ثابتة
عملا وعلما فلا يكون ملك المتعة ثابتا من كل وجه عملا وعلما وان السبب وهو ملك الرقبة وهذا
لما ذكرنا ان المرأة انما صارت محلا لملك المتعة بالحل والانوثة فاذا زال الحل من كل وجه وبقيت
الانوثة فقد زالت المحلية من وجه فيثبت ملك المتعة اذا وجد سببه من وجه ولا يثبت من وجه
والوطء اذا حرم لعدم ملك المتعة من وجه كان زنا من وجه وانه يوجب زوال الاحصان ولو اشترى
امة قد مس امها وابنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة
ووطئها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول احصانه ولا يحد
قاذفه وكذلك على هذا الخلاف اذا تزوج امرأة هي بهذه الحالة ووطئها فوجه قولهما ان هذا وطء
لعدم ملك المتعة من وجه فيوجب زوال الاحصان قياسا على ما اذا اشترى اخته من الرضاعة و
وطئها وقياسا على ما لو اشترى امة وطئها ابوه او ابنه وطئا حراما ووطئها وقياسا على زوج
الامة اذا اشتراها بعد ما طلقها ثنتين ثم وطئها وقياسا على ما اذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة
الغير فوطئها وانما قلنا ان الوطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه لان المحل بحرمة المصاهرة الثابتة
بالمس والوطء زال على التابيد وبعد زوال الحل على التابيد لا تبقى المرأة محلا لملك المتعة من وجه
وان بقيت محلا من وجه لقيام الانوثة فيثبت ملك المتعة من وجه ولا يثبت من وجه ولابي حنيفة
انه ذهب في ذلك الى ان هذا وطء حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده ولم يرجع

واحد منهم

الى دليل يوجب العلم من نص او خبر متواتر او مشهور او اجماع وانما رجعوا الى ضرب اجتهاد ورأي
او خبر الواحد والوطي الحاصل عقيب مثل هذا العقد لا يوجب زوال الاحصان كما لو تزوج امة في عدة
حرة فانه لا يزول احصانه وانما لا يزول لان هذا وطي حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده
فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز والفقه في ذلك ان حرمة المصاهرة بالنظر والمس غير ثابتة بدليل
يوجب العلم من كتاب او خبر متواتر او مشهور او اجماع وانما يثبت بالخبر الواحد والقياس و
الخبر الواحد حجة في حق العمل وليس بحجة في حق العلم والقياس كذلك فيكون حرمة المصاهرة باللمس
والنظر ثابتة في حق العمل لا في حق العلم وملك المتعة في المرأة انما ينتفي بعد وجود سببها فيها بسبب
الحرمة فاذا كانت الحرمة ثابتة في حق العمل لا في حق العلم ينتفي ملك المتعة في حق العمل لا في حق العلم و
الوطي الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون العمل وهو الاستيفاء مما لا يزيل الاحصان كما في الامة
المجوسية وكما في امرأته الحائض ملك المتعة ثابت في حق العلم فانا علمنا بثبوت ملك المتعة فيها
غير ثابت في حق العمل لان الاستيفاء حرام ثم وطي امرأته الحائض ووطي امته المجوسية لا يوجب زوال
الاحصان فكذا وطي هذه واما اذا اشترى اخته من الرضاعة فلان هناك الحرمة تثبت بدليل يوجب
العلم وهو الكتاب والاجماع فيكون المحل من وجه فائتا في حق العمل والعلم فلا يثبت ملك
المتعة من وجه في حق العمل والعلم جميعا وان وجد سببه والوطي الحاصل في حال عدم ملك المتعة
من وجه عملا وعلما يوجب زوال الاحصان لانه يكون زنا من وجه اما هنا بخلافه على ما ذكرنا وهي
كما تزوج امرأة بغير شهود ووطئها فانه يزول احصانه وان اختلف العلماء في جواز هذا العقد فان
مالكا يجوز هذا العقد لان من يقول بفساده يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله عليه السلم
لا نكاح الا بشهود وانه مشهور يوجب العلم كالمتواتر فلم يصح النكاح في حقنا عملا وعلما فلا يثبت
ملك المتعة في حقنا عملا وعلما وان كان المحل قائما لان الحكم في المحل انما يثبت اذا صح سببه اما اذا اشترى
امرأته المطلقة كل طلاقها فلان المحل هنا فائتا بالنص والاجماع وكل ذلك يوجب العلم وفوات
المحلية اذا كان بدليل يوجب العلم ملك المتعة تثبت من وجه ولا يثبت من وجه عملا وعلما والمعتدة
كذلك لانها في حكم المنكوحة وحكم المنكوحة ثابت بالنص والاجماع فيكون المحلية من وجه فائتة
عملا وعلما واذا قال لامرأته انت بائن ونوى الثلث ثم تزوجها قلنا قول عمر رضي الله عنه في هذه المسئلة
صار متروكا بالاجماع والاجماع يوجب علم اليقين كالنص بمنزلة ما لو بلغ قول عمر رضي الله عنه رسول الله عم
فرده وقرر قول علي ع ولو كان كذلك كان الثابت بقول علي ثابتا علما وعملا فكذا اذا ثبت بالاجماع
الا انه لا يجب الحد لان هذا الاجماع ليس بحجة عند بعض العلماء فكان في الرتبة دون الاجماع الذي هو
حجة بالاتفاق فيبقى نوع شبهة فيكفي لدرء الحد ولا يكتفي لبقاء الاحصان واما اذا طلق امرأته طلاقا
بائنا قلنا قول من قال بان النكاح يزول بالطلاق البائن بعقد ذلك اجماعا لانه يقول الاجماع
انعقد بين الفقهاء ان خيار الرجعة عقيب صريح الطلاق ثابت بخلاف القياس فان القياس
يقتضي ان يكون الطلاق مزيلا لانه لما لعقد ولها قبل الدخول وانما يثبت خيار الرجعة نصا
بخلاف القياس والنص انما ورد في مطلق الطلاق فلا يحمل واردا في الطلاق الموصوف بالبينونة

وهو

وهو الا بانه فوق المطلق واذا لم يعتبر المتكلم فيه وازداد الانه في هذا في اي ان القطع واصل بحث
الاجماع والاجماع يوجب العمل والعلم واذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها يسقط احصانه
بخلاف ما اذا اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها فانه لا يسقط احصانه والفرق ان سبب ملك
المتعة في الامة ملك الرقبة وقد ثبت ملك الرقبة في الشراء والقبض حقيقة في حق الاحكام التي تتنافى
مع حرمة الملك فانه يثبت في حق العتق لانه حكم تنافى مع الحرمة وانما لم يثبت في حق الاستمتاع و
الاستيفاء الوطي الذي لا تنافي مع الحرمة فيثبت ملك المتعة وهو حكم ملك الرقبة في حق حكم تنافى
مع حرمة الوطي وان لا يكون الوطي مزيلا للاحصان لانه حكم يثبت مع حرمة الوطي كما في الامة المجوسية
والمرأة الحائض فيثبت ملك المتعة في حقه بسبب ملك الرقبة واذا ثبت ملك المتعة في حق
انه لا يصير الوطي زنا من كل وجه كان الوطي حاصلا مع قيام ملك المتعة وانما حرم الاستيفاء لا غير
فاما النكاح الفاسد فالقبض يكون بالوطي فقبل ان يتم الوطي يكون ما وجد قبل تمام القبض وقبل تمام القبض
لا ملك في العقد الفاسد فيكون ما حصل لها اذا ثبت النسب والنسب لا يثبت الا بعد ثبوت
الملك حالة الوطي قلنا في حق ثبوت النسب يعتبر الملك ثابتا ضرورة كما في الاب اذا ادعى ثبوت
النسب يعتبر ثابتا بعد القبض كما هو الاصل في العقود الفاسدة ان يثبت الملك فيها بعد تمام
القبض لا قبله فيكون الوطي حاصلا في غير الملك من وجه فيكون زنا من وجه واذا وطي مكاتبته لا يسقط
احصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسئلة في الجامع الصغير من غير ذكر الاختلاف وذكر في الاصل
ان على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف لا يسقط احصانه وعلى قول محمد وزفر يسقط مجوسي تزوج بامه
ووطئها ثم اسلم فقذفه انسان فلا حد على قاذفه عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله وعند ابنه على ان لهذه الانكحة
حكم الصحة عند ابي حنيفة فيما بينهم على الاطلاق ولهذا قال بوجوب النفقة فيها وقال اذا طلب احدهما
التفريق من القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما واذا كان لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم عند ابي حنيفة على
الاطلاق فبالوطي فيه لا يسقط احصانه واذا مات المكاتب وترك وفاء فادعيت مكاتبته وحكم
بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وقسم الباقي بين ورثته الاحرار ثم قذفه رجل لا حد عليه لان الصحابة
اختلفوا في موته حرا او عبدا قال علي وعبد الله بن مسعود يموت حرا وقال زيد يموت عبدا تحق
وان لم يقل بقول زيد فقول زيد يورث شبهة كونه عبدا فكان في احصانه شبهة ومع الشبهة
في الاحصان لا يجب ايجاب الحد على القاذف بقوله ذكره في المنتقى وفيه ايضا اذا قذف الملاعنة
فعليه الحد كذا قاله ابو يوسف وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل لاعن امرأته بولد ومات
الولد فقذفها رجل حد قاذفها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف بعد ذلك لا حد
على قاذفها ولو قذف مجنونة مطبقا فلا حد عليه وان افاقت بعد ذلك لم يحد ايضا وان قذف
امرأة تجن ويفيق فقذفها في حال جنونها او في حال افاقتها يحد ولو تزوج امة على حرة فوطئها فلا حد على
قاذفه هكذا ذكر في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما قال في الاصل قال محمد
كل شيء اختلف فيه الفقهاء فحرمه بعضهم واحله بعضهم فلا حد على قاذفه وفيه ايضا لو وطي
امته في عدة زوجها فلا حد على قاذفه لان ملكه في امته صحيح قال الحاكم لم يرو في هذا عن ابي حنيفة ولا عن رجل

يطاها بشبهة فاخذها وهو يحسبها انه يحد قاذفه ولكنه يعزر قوله ولو تزوج امراة في عدتها او وطئها
فلا حد على قاذفه قال وهذا الخلاف بين قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا تزوج امراة وهو يعلم ان لها زوج
او انها في عدة من زوج او امراة ذات رحم منه وهو يعلم فلا حد على قاذفه واذا اتى شيئا من ذلك بغير علم
فانه احد قاذفه وقال ابو يوسف في الرجل يتزوج امراة في عدتها وهو يعلم انه لم تنقض عدتها ويدخل بها فانه احد
قاذفه وكذلك لو تزوج امة رجل بغير اذنه ودخل بها فانه احد قاذفه وفي نوادر هشام عن محمد رجل تزوج امراة
في عدتها وهو لا يعلم حتى بنا فعلى قاذفه الحد قال وسمعت يقول في رجل طلق امراته طلاقا باينا وكتمها و
جعل يطاها فقذفها انسان فعلى قاذفها الحد قال وسمعت يقول في رجل طلق امراته باينا وكتمها وجعل
يطاها فقذفها انسان فعلى قاذفها الحد وقد مر قبل هذا الخلاف وعنه اذا اشترى امة ثم استبان انها اخته
حد قاذفه وعن ابي سماعة في الرقيات انه كتب الى محمد في اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة
بنت فلان الفلانية لامراة معروفة سموها ووصفوا الزنا والمراة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا
قذف تلك المراة فخاصمه الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال محمد القاضي ان يحد قاذفها لان القاضي
انما قضى على الرجل لكنا استحسن ان لا احد قاذفها هذا اخر الكلام في بيان ما يسقط به احصان القذف
ولا يسقط جئنا الى الالفاظ التي تقع قذفا موجبا للحد والتي لا تقع قذفا موجبا للحد قال محمد رحمه الله
واذا قال الرجل لامراة قد زنيت بك وانت مكرهة او انت صغيرة فلا حد عليه لان زنا الصغيرة والمكره
ان كان زنا من حيث الحقيقة فليس بزنا من حيث الحكم الا ترى انهما لا ياثمان بذلك ولا يجب عليهما بذلك حد
والقذف حصل بما هو زنا من وجه دون وجه فيجب الحد من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب وكذلك اذا قال
لها وطئك فلان وطئا حراما او جامعك فلان جماعا حراما لا يجب الحد لانه قد يطاها وطئا حراما ولا يكون زنا
يطاها في حالة الحيض او في النكاح الفاسد وكذلك لو قال لها زنيت قبل ان تخلقي او قال قبل ان تولدي لانه قذفها
بزنا لا يتصور منها فيكون نفيا من الاصل وكذلك اذا قال لها زنيت بيدك او برجلك لان الزنا باليد و
الرجل ليس بزنا من حيث المجاز وليس بزنا على الحقيقة لان الزنا من حيث الحقيقة ما يكون بالفرج ولم يقذفها
واذا قال لغيره يا ولد الزنا يحد القاذف ان كانت محصنة لانها صار قاذفا لامها بصريح الزنا وفي المنتقى
رواية الحسن عن ابي حنيفة في قوله يا ولد زنا ان هذا ليس بقذف ولا حد وفي المنتقى ايضا رواية مجهولة
اذا قال يا ابن الزانية حد وعنه ايضا اذا قال لغيره انت ابن فلان يعني نسبة الى غير ابيه فهذا قذف وفي
الاصل اذا قال لغيره انت ابن فلان لغير ابيه ان قال هذا في حالة الغضب والسباب فهذا قذف وان
كان في حالة الرضا فليس بقذف لان هذا الكلام وان كانت حقيقة نسبة الى فلان فيكون نفيا عن ابيه
الا انه كثر استعمال الناس هذا الكلام في حالة الرضا على سبيل النسبة بفلان من حيث السيرة والاخلاق
فلا يكون نفيا عن ابيه وتقدير كلامه انت تشبه فلانا في السيرة فلا يصير قاذفا بالشك فاما في حالة
الغضب والسباب لا يراد به النسبة بفلان من حيث الاخلاق وانما يراد به النسبة الى فلان من حيث
الحقيقة يعني انك مخلوق من ماء فلان لا من ماء ابيك لان الولد الواحد لا يكون من اثنين فيكون هذا نفيا
عن ابيه كانه قال لست لابيك وهناك يصير قاذفا ولو قال انت فلان ونسبه الى جده لا يصير قاذفا
وكذلك اذا نسبه الى زوج امه فلا حد وفي المنتقى اذا قال لغيره لست من ولد فلان فهذا قذف بمنزلة قوله

لست

لست من بني فلان او لست بابن فلان ولو قال لست من ولد فلانة فهذا ليس بقذف ولو قال لست
بابن فلان يعني اباه ولكنك ابن فلان يعني فلانا زوج امه فليس بقاذف لانه تزوجها وفيه اذا قال لغيره
لست لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذلك اذا قال لست لرشدة وروى ابن سماعة عن محمد
اذا قال له ما ولدك فلان قال لا احده وهذا اشنع فانه يقول لم يلدك فلان ولادة النسا، وفي شرح
الجامع الصغير اذا قال لغيره لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه وان قال ذلك في حالة الغضب فعليه
الحد وان قال في غير حالة الغضب فلا حد عليه لان هذا الكلام في الحقيقة قذف لانه نفى نسبه ابيه ونفي
نسب الانسان من الاب نسبة امه الى الزنا لان الولد اذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا
فكانه قال انك ولد الزنا يصير قاذفا لامه كذا هنا فهو معنى قولهم ان هذا الكلام حقيقة للقذف الا في غير
حالة الغضب قد يراد به المعاتبة والملامة دون القذف معناه انك لا تشبه اباك في المروة و
مكارم الاخلاق فلا يصير قاذفا ولا يجب الحد مع الشك وفي حالة الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة
فتعتبر الحقيقة وانه قذف حقيقة ولو قال لست بابن فلان يعني جده وذكر في الاصل انه لا حد عليه لانه
صادق من حيث المعنى الحقيقة فانه ابن ابنه من حيث الحقيقة لصلبه لا ابن جده ولو قال لست
لفلان ولا لفلانة قال ذلك لابنه ولامه اللذين يدعا اليهما فانه لا يصير قاذفا لامه بخلاف ما اذا قال
لست لفلان ولم يقل ولا لفلانة فانه يصير قاذفا لامه والفرق انه اذا قال ولا لفلانة فقد نفاه وانما
ينتفي عن امه اذا لم يلده امه فكان هذا منه نفيا لولادة الام ونفي الولادة نفي للوطي ومن نفى الوطي نفى الزنا
فاذا لم يقل ولا لفلانة فانما نفاه عن ابيه لا غير ونفيه عن ابيه بمنزلة انت ولد الزنا والولادة ثابتة
من امه فكانه قال لامه ولدته من الزنا فيصير قاذفا لامه واذا قال لامراة زنيت ببعير او بثور او
بحمار فلا حد عليه لان هذا الكلام محتمل يحتمل انه اراد فعل بك الحمار والبعير ما يفعل الرجل بالمراة وعلى هذا
التقدير لا يكون قاذفا بالزنا ويحتمل انه اراد انك زنيت بالرجل وبدل لك هذا اجرة لك وعلى هذا
التقدير يكون قاذفا لها بالزنا سواء عندهما شرط ذلك لوقت الفعل او بعد الفعل وعند ابي حنيفة
بعد الفعل فلا يصير قاذفا بالشك وهذا الخلاف ما لو قال لها زنيت بناقة او بقرة او بثوب او
بدراهم او بدنانير حيث يحد لانه لا يحتمل الا وجها واحدا وهو انك زنيت برجل وبذلك اجرة لك
وهناك هو
وكانه صرح بذلك ويصير قاذفا لها بالزنا كذا هنا ولو قال لرجل زنيت ببعير او ناقة لا يجب الحد
عليه لان هذا الكلام في حق الرجل يحتمل ما لا يكون قذفا لانه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمراة
فعلت في دبر البعير ما يفعل الرجل بالمراة فلا يكون قاذفا بالشك ولو قال لرجل زنيت بامة او دار
او ثوب فهو قاذف ويلزمه الحد اما في الامة فلانه يحتمل فعلت بالامة ما هو زنا ويحتمل زنيت
بحرة وبذلك هذه الامة اجرة لك واي ما كان يكون قذفا واما في الدار والثوب فلانه لا يحتمل
الا وجها واحدا وهو ما عجله البدل ولو صرح به يكون قذفا كذا هنا اذا قال الرجل يا زاني فقال لا بل
انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه بالزنا لان قوله لا بل انت معناه لا بل انت
زاني لان كلمة لا بل وضعت لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول مما حق ذكره فيكون خبر الاول
خبرا له كما في قوله جاءني زيد لا بل عمرو فكانه قال غلطت بل انت الزاني فيكون كل واحد منهما قاذفا لصاحبه

فيحد كل واحد منهما لصاحبه واذا قال الرجل يا زانية الكتيس ان يصير قاذفا فيحد وبه اخذ محمد والشافعي
وفي الاستحسان ان لا يحد ولا يصير قاذفا وبه اخذ ابو حنيفة رح وابو يوسف رح واجمعوا على انه اذا قال للمراة
يا زاني من غير ها انه يحد اما اذا قال للمراة يا زاني فانما وجب الحد لانه بغير ها يذكر نعتا للمراة ويذكر نعتا
للمراة على سبيل الترخيم كما يقال يا صاح لمصاحب وكما يقال يا حار لحارث فيحمل على الترخيم ولا يحمل على
التذكير لانه في حمله على التذكير الغاء الكلام لان يصير قاذفا لها بزنا الرجل وزنا الرجل لا يتصور من المراة
فيكون لاغيا في كلامه كما لو قال زنيت زنا الرجل واذا حمل على الترخيم صار كانه قال لها يا زانية واما
اذا قال للرجل يا زانية انما لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان الهاء كما يلحق باسم المؤنث
للتانيث يلحق باسم المذكر للمبالغة وتعذر الحمل على التانيث ههنا لان في حمله على التانيث الغاء له لانه
يصير قاذفا له بزنا المراة وزنا المراة من الرجل لا يتصور فيصير لاغيا في كلامه فيحمل على المبالغة وحرف
الهاء اذا الحق باسم المذكر يراد به المبالغة في النعت الموصوف بالهاء كما يقال فلان نسابة اي اعلم الناس
بانساب الناس غير اكثر الاستعمال للعلم بالفعل الموصوف بالهاء كما في قوله نسابة وحسابة يراد به كونه اعلم
الناس بانساب الناس وبالحساب ولا يراد به اكثر الناس بفعل الانساب وبفعل الحساب
واما اكثر استعماله وحمل عليه صار كانه قال انت اعلم الناس بفعل الزنا وهناك لا يصير قاذفا ولا يلزمه الحد
كذا ههنا ونقول لما احتمل كلا الوجهين حمل على المبالغة في العلم احتيالا لدرء الحد واذا قال الرجل لغيره زنى
فرجك فعليه الحد لانه انما اراد حقيقة الفرج فقد وصف فرجه بالزنا وانه لما وصفه لان حقيقة الزنا انما
يكون بالفرج وان عنى به نفسه فقد وصف نفسه بالزنا واي ذلك ما اراد كان عليه الحد وفي المنتقى بخلاف
هذا فقد ذكر في المنتقى اذا قال للمراة يا زانية فقالت زنى فرجك فلا حد عليها اذا قال الرجل زنيت
وفلان معك يصير قاذفا لفلان لان تقدير كلامه وفلان معك زنى فاما اذا قال عنيت وفلان معك
شاهد لا يصدق هكذا ذكر في الاصل وفي المنتقى اذا قال للمراة يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد
على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق في القذف فيسقط موجب قذفه بتصديقها وقولها معك
محتمل يحتمل ان يكون معناه وانت معي شاهد فلا يكون قذفا مع الاحتمال بخلاف قوله زنيت بك هكذا
ذكر الكرخي في كتابه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا اذا قال الرجل للمراة يا زانية
فقالت زنيت معك حدت المراة للرجل لان هذا قذف منها لان معناه زنيت وانا معك
قال الفقيه والاول اصح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا اذا قال الرجل لاخر يا ابن الزانية
وهذا معك وقال ذلك بكلام واحد فهو ليس بقاذف للثاني لانه لم يكن قذف الاول انما كان
قذف امه ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما قال الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم
وهذا معه انهما جميعا عليه الف درهم ولو قال يا ابن الزانية وهذا معها فهو قاذف للثاني وكذلك
اذا قال للثاني او معك معها قال وروي عنه اذا قال لاخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو
قاذف للثاني وفي كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا قال لغيره
انت ازنى الناس انت ازنى من الزناة انت ازنى من فلان الزاني انت ازنى مني فعليه
الحد وقال ابو يوسف كذلك في الثلث الاول والرابع والخامس قال لا يجب الحد وفي المنتقى

اذا قال لغيره جدك زاني فلا حد عليه قال لاني لا ادري اي جد هو ولو قال انت ابن الف زانية فيجب
الحد ويقع على الاقرب منهن وفي المنتقى ابو سليمان عن محمد اذا قال زنيت بفلانة وهي امراة مسلمة فمضى
على ذلك ولم يرجع فطلبه بحدها ضرب لها الحد ثمانين لقذفه اياها ولا يحد بحد الزنا لانه حكم بكذبه حين
ضرب حد القذف واذا قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل لا يصدق
في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعليه الحد وقال محمد رح يصدق ولو قال زنيت في الجبل فعليه
الحد في قولهم لانه بغير الهمزة لا يحتمل الا الزنا من حيث الحقيقة ولو قال لغيره يا زاني رفع الهمزة ذكر
في الاصل انه اذا قال عنيت به الصعود على شيء انه لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان في هذه الكلمة مع الهمزة انما يراد به الصعود اذا ذكر موقونا بمحل الصعود يقال زانى الجبل وزانى
السطح اما غير موقون بمحل الصعود لا انه يراد به الصعود وانما يراد به الزنا الا ان العرب قد يهمز
اللين وتدع ليّن الهمز فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصدق واذا قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت المراة ولا لعان بينهما لان كل واحد منهما قذف صاحبه وقذف المراة زوجها يوجب
الحد وقذف الرجل امراته يوجب اللعان الا انه لا بد من تقديم احدهما على الاخر فلو قدمنا الحد على
المراة يبطل اللعان لان اللعان لا يجري بين الزوجين اذا كان احدهما محدودا في القذف عندنا على ما عرف
ولو قدمنا اللعان لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام على الملاعن والاصل انه متى وجب
حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر يجب البداية لان الحدود تدرأ ما امكن ولو قال لاجنبية يا زانية
فقالت زنيت بك لا يحد الرجل ويحد المراة لان الرجل قذفها بالزنا والمراة صدقته في ذلك
حيث قال زنيت بك والمقذوف متى صدق القاذف فيما رماه لا يكون على القاذف حد ويحد المراة
لان المراة قذفت الرجل بالزنا لما قالت زنيت بك ولم يوجد من الرجل التصديق ولو قال لامراته
يا زانية فقالت المراة زنيت بك فلا حد ولا لعان وان قذف امراته بالزنا لان المراة صدقته
من وجه لما قال زنيت بك لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون تصديقا
ويحتمل قيام النكاح فلا يكون تصديقا لان المراة لا تكون زانية بزوجها فيثبت التصديق من وجه دون
وجه فلا يجب على الرجل حد ولا لعان وكذلك لا حد على المراة وكان ينبغي ان يجب عليها الحد لانها
قذفت بالزنا ولم يوجد من الزوج التصديق والجواب ان قولها زنيت بك يحتمل بين ان يكون
قذفا انها ارادت به قبل النكاح وبين ان لا يكون قذفا ان ارادت بعد النكاح لان المراة لا تزني
بزوجها فيكون قذفا من وجه دون وجه على ما مر واما على الرجل فلانه وجد التصديق منها من وجه
دون وجه واذا قذف الاخرس فلا حد عليه لان حد القذف لا يستوفى الا بعد وجود الدعوى
من المقذوف والدعوى من الاخرس انما يكون بالاشارة اذا ادعى بنفسه او بالكتابة واي
ذلك ما كان لا يمكن استيفاء الحد لان الحد مما لا يستوفى بالابدال وهذا على قولهما لان الاشارة عند
عندهما لا يستوفى بدعوى النائب وقد حصلت الانابة بالنطق فلان لا يستوفى متى ما وقد
حصلت الانابة بالاشارة اولى وعلى قول ابي حنيفة رح لو ادعى بنفسه لا يستوفى لانه يمكن في اشارته
نوع احتمال فلان لا يستوفى اذا اناب غيره بالاشارة وقد يكون نوع احتمال في هذه الانابة اولى

وكذلك اذا قذف المجبوب لا حد عليه لان حد القذف انما يجب على القاذف نفيا لتهمة الزنا عن
المقذوف والزنا من المجبوب لا يتصور فلا تلحقه تهمة الزنا وكذلك اذا قذف الرتقا لا حد عليه لان الزنا
لا يتصور من الرتقاء اذ الكلام في رتقا لا يتصور فتقها فكانت بمنزلة المجبوب بخلاف ما لو قال خصيا او عنينا
لان الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا وكذلك اذا قذف امراة عذراء لان الزنا فيهما متصور قال وبان
ما ان حصل القذف يجب الحد على القاذف في العربية والنبطية والفارسية في ذلك سواء لان حد القذف
انما يجب لدفع العار والشنار عن المقذوف والفارسية والعربية في حق لحاق العار والشنار على السواء
واذا قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها يا زانية لا حد عليه وهذا لما بينا ان الحد انما يجب
بقذف المحصن ومن شرائط احصان المقذوف العفة عن الزنا وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا
هنا لان الولد الذي ليس له اب ظاهر علامة الزنا وكونها مسلمة عاقلة علامة النكاح فوقع الشك
في احصانها بشبهة العدم والحد يسقط بالشبهة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعلى هذا قالوا في رجل لاعن
امراته بولد ثم قذفها انسان لا حد على قاذفها لان النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي فتحقق في
جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا فتمكن شبهة العدم في احصانها وكذلك لو مات
الولد ثم قذفها انسان لا حد على قاذفها لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد وان لاعن امراته بغير
ولد فقذفها انسان فعلى القاذف الحد لانه قذف محصنة لكونها محصنة جرى اللعان لان اللعان اقيمت
مقام حد القذف في جانب الرجل عندنا ولو قذف اجنبي اجنبية محصنة واقيم عليه الحد ثم قذفها
ثانيا لم يقم عليه الحد ايضا هكذا ههنا وقد ذكرنا في فصل الملاعنة قبل هذا خلاف ما ذكرنا ههنا وكما لا يوجب
الحد على الاجنبي لا يوجب اللعان على الزوج لان اللعان فيما بين الازواج قائم مقام الحد فيما بين الاجانب
على ما عرف في موضعه واذا قال لامراته زنيت وانت كافرة وهي في الحال مسلمة او قال زنيت
وانت امة وهي في الحال حرة فانه يجب اللعان لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد لانه انشاء القذف
بالزنا منها من كل وجه والمقذوف محصنة حالة الانشاء فيجب الحد كما لو قال زنيت فكذا يجب اللعان وهذا
بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او وانت امة لانه لم ينشئ قذفا حالة الاحصان انما
حكى قذفا في غير حالة الاحصان والقذف في غير حالة الاحصان لا يوجب الحد فاما ههنا انشاء
القذف بالزنا من كل وجه في حالة الاحصان فيجب الحد كما لو قال زنيت قال محمد رحمه الله في الجامع رجل
له امراة جاءت بولد فقال الرجل ليس بابني ثم قال هو ابني يضرب الحد ولو قال هو ابني ثم قال
ليس بابني قال يلاعن والولد ولده ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان فهذه ثلث
مسائل اما المسئلة الاولى فانما يضرب الحد لانه حين نفى ولدها صار قاذفا لها فوجب اللعان
فلما اكذب نفسه بطل اللعان فاذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير اليه عند التكاذب
والحد الاصلي الجلد فاذا بطل التكاذب يصير الى الحد الاصلي واما المسئلة الثانية فانما يلاعن بينهما
لانه قال هو ابني فقد لزمه النسب على وجه لا يمكن تغييره بحال فقوله بعد ذلك ليس بابني قذف لها
وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان الا ان النسب لا ينقطع لاقراره السابق وليس من ضرورة اللعان
قطع النسب الا ترى ان اللعان مشروع بغير ولد اصلا وكذلك اذا نفاه وطالت المدة من حين الولادة

ثم

ثم من يلاعن بينهما ولكن لا ينقطع نسب الولد واذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب وجب اللعان
مع قيام النسب واما المسئلة الثالثة فانما لا يجب الحد واللعان لانه لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد
انكر الولادة اصلا لان ثبوت النسب منها يكون بالولادة فنفي النسب منها يكون انكارا للولادة منها
اصلا وانكار الولادة انكار للزنا منها فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان بخلاف المسئلتين لانه هناك نفى
عن نفسه بسبب ولدها وذلك نسبة منه لها الى الزنا لان ولد المنكوحة اذا لم يكن من زوجها يكون من
زنا واذا اكره الرجل امراة وزنى بها لا يحد قاذفه ويحد قاذفها اما قاذف الرجل لان ما وجد من الرجل
الا زنا حقيقة وحكما حتى وجب عليه الحد ومن قذف زانيا لا يجب عليه الحد واما قاذف المراة لان ما وجد
من المراة زنا من حيث الحقيقة اسم لوطي خلا عن ملك المتعة وهذا الوطي خلا عن ملك المنفعة فكان زنا
من حيث الحقيقة الا انه ليس بزنا من حيث الحكم حتى لا يجب عليها الحد الا ان الزنا من وجه كاف في
زوال الاحصان واذا زنى الكافر في دار الحرب او في دار الاسلام ثم اسلم فقذفه رجل لا يحد قاذفه
لان هذا الوطي زنا من حيث الحقيقة لانه خلا عن ملك المتعة ان لم يكن زنا حكما حتى لا يجب عليه الحد
الا ان الزنا من وجه كاف في زوال الاحصان حربي دخل دارنا بامان وقذف مسلما حد ذكر المسئلة في
الجامع الصغير من غير ذكر خلاف وذكر في الاصل ان على قول ابي حنيفة الاول لا يحد وعلى قوله الآخر يحد
لان حد القذف حق العبد والحربي بالامان التزم حقوق العباد وذكر الخصاف في مختصره عن ابراهيم النخعي
انه قال لامراته يا روسبي يجب الحد عليه وكذلك اذا قال اى سباهه اى عزاى جلب او ما شاكل ذلك
لان هذه العبارات كلها مبنية عن كونها زانية عرفا واذا قال لغيره نجرت بفلانة او قال جامعت
فلانة جماعا حراما فلا حد عليه اذا قال لغيره انك زاني او قال اشهدني فلان على شهادته انك زاني
فلا حد عليه واذا قال الرجل زنيت او قال له يا زاني فقال رجل آخر صدقت فلا حد على المصدق
ولو قال له كما قلت فعليه الحد واذا قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يجب
على المامور ان كان المامور قال له يا زاني يجب وان كان قال ان فلانا يقول لك يا زاني لا يجب هذا
هو الكلام في الالفاظ التي تقع قذفا موجبا للحد والذي لا تقع قذفا موجبا للحد **جئنا الى دعوى
القذف والمرافعة الى القاضي والشهادة على ذلك** قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل على رجل
انه قذفه وجاء بشاهدين يشهدان ان هذا قذف هذا القاضي يسال الشاهدين عن القذف
ما هو وكيف هو وهذا لان القذف قد يكون بالزنا وقد يكون بالكفر بالمحاربة فالاول يوجب الحد
والثاني يوجب التعزير والثالث لا يوجب الضمان متى اتلف شيئا منه فلا بد من السؤال
ليعلم القاضي بما شهدا وبما يقضي هو فاما فان شهدا انه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف
ان كانا عدلين فقد حمل شهادتهم على القذف بمطلق الزنا على زنا موجب للحد حتى اوجب الحد
على القاذف ولم يحمل مطلق الشهادة على زنى موجب للحد حتى لم يوجد الحد على المشهود عليه
ما لم يثبتوا الزنا الموجب لان حد الزنا خالص حق الله تعالى وفي حد القاذف حق العبد فجاز ان
يدرئ حد الزنا بما لا يدرأ به حد القذف الا ترى ان حد الزنا يدرأ بالرجوع بعد الاقرار وحد
القذف لا يدرأ اذا رجع بعد الاقرار وان كان القاضي لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاذف حتى

قال فيهما لا تقبل الشهادة لانه لم تثبت حقيقة القذف قبل التزكية حيث المتهم والحبس بتهمة
المعصية مشروع في ... شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يا زاني يوم
الخميس قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد وقالا لا تقبل حجتهما ان المشهود به
لفظان متحدان باعتبار الاعادة والتكرار لان المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين
الاول الا انه يختلف من حيث الحقيقة لان تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس
من حيث الحقيقة فيثبت شبهة البينة في المشهود به باعتبار الحقيقة انه لم تثبت حقيقة البينة باعتبار
الاعادة والتكرار لان الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ويراد بالثاني عين الاول لانهما اختلفا من حيث
الحقيقة فيثبت شبهة التثنية باعتبار الحقيقة وكذا اذا شهد احدهما بالاقرار والآخر بالانشاء
لا تقبل وان اتحد المشهود به باعتبار المعنى فكذلك هذا وابو حنيفة يقول بان في حد القذف
حق الله وحق العبد وشبهة البينة لا تمنع القضاء بما هو خالص حق العباد متى ثبت الاتحاد من
حيث المعنى كما في الطلاق والعتاق والبيع وتمنع القضاء بما هو من خالص حق الله تعالى فيعمل بالدليلين فنقول
متى ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين وثبت التثنية من وجه واحد فانه يجب القضاء عملا بحق
العبد ومتى ثبت التثنية في المشهود به من وجهين وثبت الاتحاد من وجه واحد فانه لا يجب القضاء
عملا بحق الله تعالى فيما تنازعنا فيه الاتحاد في المشهود به ثابت من وجهين من حيث المعنى باعتبار
الاعادة والتكرار ومن حيث اللفظ والصيغة وموضوعه القذف لان المشهود به كلام فانه قال
في الوقتين جميعا يا زاني فكان المشهود به متحدا باعتبار اللفظ والصيغة وباعتبار الاعادة والتكرار
وانما ثبتت التثنية من وجه واحد من حيث الحقيقة فان تكلمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلمه بها يوم الخميس
فكان اتحاد المشهود به ثابتا من وجهين والتثنية من وجه واحد وثبوت التثنية من وجه واحد لا يمنع
القضاء لما فيه من حق العبد فاما في الفارسية والعربية التثنية ثابتة من وجهين من حيث الحقيقة ومن
حيث الصيغة واللفظ فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية وانما يثبت الاتحاد من وجه واحد باعتبار
الاعادة والتكرار فيرجح جانب التثنية على جانب الاتحاد فامتنع القضاء لان معظم الحق في هذا الحد
لله تعالى وكذلك الانشاء والاقرار يثبت التثنية من وجهين من حيث التكلم ومن حيث اللفظ فان
كلمة الانشاء غير كلمة الاقرار يقول في الانشاء يا زاني او زنيت وفي الاقرار كقول قذفته بالزنا
فيما قالوا ابو حنيفة رح في حد القذف عمل بالدليلين لحق الله ولحق العبد بقدر الامكان وهما اعتبرا
اعتبار العبد في باب اختلاف الشاهدين في الشهادة اصلا والحقاه بالحدود الخالصة لله تعالى
ومهما امكن العمل بالحقين في المواضع كلها لا يجوز تعطيل احدهما فكان ما قاله ابو حنيفة اولى فان لم
يكن بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه لا يستحلف عند علمائنا رح خلافا للشافعي واجمعوا على انه
لا يستحلف في حد الزنا وشرب الخمر فيما بينهم وابني حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف
معنى جامع فقالوا انه لم يشرع الاستحلاف في حد الزنا وشرب الخمر لان الاستحلاف مشروع
لينكل فيقضى عليه بالنكول والقضاء بالنكول في حد الزنا وشرب الخمر ممتنع لانه بدل عن
الاقرار او بذل ولا يجوز استيفاء الحد بطلا الامرين هذا المعنى موجود في حد القذف

لانه

لانه لو استحلف فنكل لا يقضى عليه بالنكول فلا يكون في الاستحلاف فائدة وهذا لان ابا حنيفة رحمه
الله لا يستحلف في الاشياء الستة لان القضاء بالنكول في الاشياء الستة متعذر فلم يكن الاستحلاف
مشروعا فيها كذلك هاهنا فان قيل هذا يشكل بالقصاص فانه يستحلف في دعوى القصاص ولا يقضى
فيه بالنكول والجواب عنه ان فصل القصاص لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد لان الاستحلاف عندهما مبهما
مفيد فانه اذا نكل يقضى عليه بالدية ان لم يقض عليه بالقصاص اما هاهنا اذا نكل وتعذر القضاء بالحد
لا يمكن القضاء بالمال فلا يفيد الاستحلاف فائدته فلا يشتغل به وانما يجيء الاشكال على قول ابي حنيفة
فانه جوز الاستحلاف متى وقع الدعوى في القصاص في النفس ولم يجوز القضاء متى نكل لا بالدية
ولا بالقصاص وذلك لان القياس على مذهبه ان لا يكون اليمين مشروعا في دعوى القصاص
في النفس لان اليمين ما شرعت لعينها في سائر الدعاوى وانما شرعت للقضاء بالنكول والقضاء
بالنكول ممتنع وكان يجب ان لا يستحلف كما في الحدود وكما في الاشياء الستة عند ابي حنيفة الا انه
ترك هذا القياس في باب القصاص بالنص وذلك لان الاستحلاف في باب الديات شرع لعينه
لا للنكول كما في القسامة شرعت الايمان لعينها حتى اذا امتنعوا من اليمين وقالوا نعطي الدية لا يتركون
وذلك بل يحبسون حتى يحلفوا ويغرمون الدية فتركنا القياس في باب القصاص بالنص والاصل
ان ما يثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في القصاص لا يكون واردا في
الحدود لا لان القصاص آكد من الحدود حتى لم يسقط بالرجوع بعد الاقرار ولا بالتقادم كالمال
ولهذا جمع النبي عم بين الاموال والدماء في حق شرع الاستحلاف فقال لو ترك الناس ودعواهم
لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فقد شرع اليمين في الدماء
كما لو شرع في المال واذا لم يكن الحد في معنى النص الوارد في الدماء وارد في الحدود والى ما يقتضيه
حقيقة القياس وحقيقة القياس يأبى ان يكون اليمين مشروعا لعينه لا للنكول واذا ادعى قذفا على احد
واقام على ذلك شاهدا واحدا فالقياس لا يقتضي عليه بالحد وهل يحبس ننظر ان كان الشاهد
فاسقا لا يحبسه وان كان عدلا وقال لي شاهد آخر في المصر القياس ان لا يحبس وفي الاستحسان يحبس
وجه القياس في ذلك وهو ان شهادة الواحد ليس بحجة في الحدود وان كان عدلا واذا لم يكن حجة
صار وجودها وعدمها بمنزلة فيبقى مجرد الدعوى ومجرد الدعوى لا يجب الحبس كما لو شهد امرأتان
بالقذف ووجه الاستحسان في ذلك وهو ان شهادة الواحد اذا كان عدلا حجة في الديانات
وحدها وهي حجة في الحدود مع غيرها فاذا انضم شهادة عدل آخر وجب الحد فيثبت به شبهة القذف
ان لم يثبت الحقيقة وتهمة المعصية توجب الحبس فيحبس كما لو شهد عليه مستوران بخلاف شهادة المرأتين
لانها ان كانت حجة في الديانات وحدها فليس بحجة اصلا في حق الحدود وانه اذا انضم اليها شهادة ة
رجل لا يقضى بها وبخلاف شهادة الفاسق لانها ليس بحجة في الديانات وليس بحجة في الحدود
اصلا فانه لو انضم اليه شهادة عدل لا يجب القضاء به ثم انما يحبس يومين او ثلثة ايام اذا قال لي شاهد
آخر في المصر وذلك لان هذه مدة ضربت له لتروية الرأي لان المدعي يحتاج الى تروية الرأي في اقامة
البينة ان اقامة البينة اولى ام ترك الدعوى وما يجب لتروية الرأي فانه يتقدر بثلثة ايام كما في خيار الشرط

وكذا في مدة التقادم في حق الشهود لان الشاهد يحتاج الى تروية الراي لان يلته السير ولهذا لو ادى
الشهادة فيحتاج الى تروية الراي ان اي الامرين اولى فيقدر بثلثة ايام وكذلك هذا فان ادعى ان له شاهدا
آخر يحضر الساعة فانه يحبسه لانه يحبس بالتهمة مقدر بثلثة ايام وههنا حتى يحضر الى ان يحضر شاهده الآخر واذا
مدة الحبس على ثلثة ايام فلا يحبسه فان قيل يجب ان يحبس بقدر ثلثة ايام جزاء على تهمة المعصية ثم يخلي سبيله
بعد ذلك والجواب ان نقول بان الحبس على تهمة المعصية غير مشروع لعينه وانما شرع لامكان اقامة الحدود
وانه مشروع لاقامته الحد لا لعينه وان ادعى ان له شاهدا آخر خارج المصر فكذلك لا يحبسه وهذا اذا كان
المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في مدة ثلثة ايام واذا قذف الرجل رجلا
بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي بينة عدول على ما قلت واقام البينة على ذلك
فانه لا يحد لان حد القذف بنص الكتاب مطلق بعجز القاذف عن اتيان اربعة من الشهود على
ما قال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وهذا اذا اتى باربعة من الشهداء
فلا يجب عليه الحد وان جاء باربعة من الشهود وهم عدول فانه يدرا الحد عن القاذف وهل يحد المقذوف
ان شهدوا بزنا غير متقادم فانه يقام عليه الحد وان شهدوا بزنا متقادم فانه لا يحد لما شهدوا عليه
بالزنا من القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد فكذلك ههنا ويسقط الحد عن
القاذف في الحالين ان حد المقذوف فلا اشكال لان الزنا ثبت على المقذوف حكما وكذلك
ان لم يحد المقذوف للتقادم لان الزنا ان لم يثبت حقيقة لتهمة تمكنت في الشهادة بسبب التقادم
يثبت شبهة الزنا لتكامل العدد فانه كافي لدرء الحد عن القاذف كما لو شهد عليه اربعة من الفسقة
يثبت شبهة الزنا لكمال الحجة ان لم يثبت الحقيقة لتهمة في الحجة فكذلك هذا قال محمد رح في الجامع الصغير
رجل له عبد وله ام حرة مسلمة قد ماتت فقذف المولى ام العبد فليس للعبد ان ياخذ المولى بحد ما يجب
ان يعلم ان من قذف حيا وقضى القاضي للمقذوف بالحد ثم مات المقذوف لا يورث عنه حد القذف
عندنا خلافا للشافعي رح واجمعوا على ان من قذف ميتا يجب الحد للوارث اما اذا قذف الميتة فانما وجب
الحد للوارث لان القاذف بقذف الميت الحق العار والشين بالوارث مقصودا لان
الميت ليس من اهل ان يلحقه العار فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصودا بطريق الابتداء
لا بطريق الارث فاما اذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف مقصودا وبالوارث تبعا فوجب
الحد حال حيوة المقذوف لدفع العار عن المقذوف مقصودا ولدفع العار عن الوارث تبعا
فاذا مات المقذوف لو اوجبنا الحد للوارث اوجبناه لدفع العار مقصودا اذ الميت ليس
من اهل العار ليدفع ذلك عنه بالحد فيكون الثابت في الزمان الثاني على خلاف ما ثبت في الزمان الاول
اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج مسئلة الجامع الصغير فنقول اذا كان المذهب عندنا ان من قذف الميت
يجب الحد للوارث ابتداء فنقول لو وجب الحد على المولى بقذف ام العبد وجب للعبد ابتداء
ولا يجوز ان يعاقب المولى بسبب عبده فلا فائدة في الوجوب الا ترى ان المولى لو قتل عبده
لا يجب القصاص وانما لا يجب لعدم الفائدة فكذا ههنا بخلاف ما اذا كان القاذف اجنبيا
لان الاجنبي يجوز ان يعاقب بسبب عبد غيره فكان في الوجوب فائدة ثم فرق في حق الاجنبي بينما
الاجنبي اذا

بينما اذا قذف ام امته بعد ما ماتت وبينما اذا قذف العبد نفسه وجب الحد على القاذف بقذف الام و
لم يوجب الحد عليه بقذف العبد عليه والفرق انه متى قذف العبد تناوله مقصودا وهو غير محصن فلا يجب
الحد بقذفه واما اذا قذف ام العبد فالقذف تناول ام العبد مقصودا والام محصن وهذا القذف
لحق العبد الشين فيجب الحد له دفعا للعار عن نفسه وعلى هذا اذا قذف ام نصراني وهي حرة مسلمة قد ماتت
يجب الحد للنصراني وان كان لو قذف النصراني لا يجب الحد له والفرق ما مر في مسئلة العبد ثم اذا قذف
ميتا محصنا حتى وجب الحد على القاذف فولاية المطالبة باستيفاء الحد للمقذوف ولامه ولجده اب
الاب وان علا ولاولاده لصلبه ذكرا كان او انثى ولاولاد اولاده من قبل الرجال ان كانوا كابن
الابن وان سفل ولابن البنت ولا ولاية المطالبة لاولاد اولاده من قبل النساء كولد البنت ولا لاب
الام ولا لام الام ولا للاخ ولا للاخت ولا للعم ولا لابن العم والاصل انه انما يثبت ولاية المطالبة ان
كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد واذا لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد ولكن بينه وبين
المقذوف ولاد بواسطة يجب ان يكون الطالب منسوبا الى المقذوف كابن الابن او يكون المقذوف
منسوبا اليه كالجد وهذا لان المطالبة بحد القذف انما ثبت للمقذوف والمقذوف في الحقيقة الميت
لانه هو المقصود بالقذف الا انه عاجز عن الاستيفاء وهذا الحق ثبت للمطالبة باستيفاء الحقيقة هذا الحق
لمن صار مقذوفا بقذفه كالاب والام والولد صاروا مقذوفين بقذف الميت لما بينهما من حقيقة
البعضية والجزئية فقذف الميت يتناوله معنى بحكم البعضية والجزئية واذا لم يكن بين الطالب وبين المقذوف
حقيقة ولاد ولكن بينهما ولاد بواسطة يشترط مع ذلك قيام النسبة بين الطالب والمقذوف لان
الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة فيشترط قيام النسبة ليلحق هذا الولاد
بالولاد الثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار فاما الاخ والعم وولد الابنة وام الام فلا يوجد بين
هؤلاء وبين المقذوف لا حقيقة الولاد ولا النسبة لان الانسان لا ينسب الى اخيه ولا الى عمه وانما
ينسب الى ابيه وكذلك ولد الابنة لا ينسب الى الام وانما ينسب الى ابيه فلهذا لم يثبت لهم حق
المطالبة

الفصل الثامن في التعزير وبيان الترتيب في الضربات

يجب ان يعلم ان التعزير مشروع ثبت شرعه بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعنى اما الكتاب
فقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا لهن
واما السنة فقوله عم رحم الله امرءا علق سوطه حيث يراه اهله وقال عم لا ترفع عصاك عن اهلك
وروي ان رسول الله صلعم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث والمعنى ان الزاجر عن الجنايات وهو الافعال
واجب لانها يؤدي الى التقابل والتقاتل عسى ان التعزير صالح للزجر فشرع التعزير زاجرا ثم قد يكون
التعزير بالحبس وقد يكون بالصفع وبعرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب و
لم يذكر محمد رح في شيء من الكتب باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف انه الزجر والتعزير من السلطان
باخذ المال جائز ولا خلاف بين العلماء انه لا يبلغ التعزير الحد قال عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
ثم بعد هذا اعتبر ابو حنيفة رح حد العبيد وذلك اربعون فقال ينقص عنه سوط ويضرب تسعة وثلثون
سوطا وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وذلك ثمانون سوطا وقال ينقص منه سوط ويضرب تسعة وسبعون

وقال في رواية اخرى ينقص خمسة ويضرب خمسة وسبعون والاول اصح وقول محمد في الكتب ذكر في بعضها مع ابي حنيفة
وفي بعضها مع ابي يوسف وهذا الاختلاف في اقصى التعزير فاما ادناه مفوض الى راي الامام يقيم بقدر ما يرى
المصلحة فيه وينبغي ان ينظر القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لعارض يبلغ التعزير اقصى
غاياته مثاله اذا قال لامة الغير او لام ولد الغير او لمدبرة يا زانية يجب عليه اقصى غايات التعزير لان الحد
لا يجب بعدم احصان المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد وان كان من جنس ما لا يجب به الحد نحو
ان يقول لغيره يا خبيث يا فاسق يا ابن شارب خمر جاز وجب التعزير فالتعزير مفوض الى راي الامام
وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غاياته في موضعين احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثاني
اذا اخذ السارق في البيت بعد جمع المتاع قبل الاخراج اما فيما عدا هذين لا يبلغ لان في هذين الموضعين
ارتكب جريمة ليس وراءها الا ما هو سبب وجوب الحد فيجوز بتعزير ليس وراءه الا الحد بخلاف سائر
الجرايم وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من
ثمانين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في الوالي عزر مائة فمات الرجل قال لا اضمنه لانه قد جاء
اكثر ما عزروا مائة فان زاد على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لان هذا خطا من الوالي فان جاء
من ذلك ما يعلم انه تعمد وليس بخطاء فهو على عاقلته وفي الامالي عن ابي يوسف لو ان قاضيا راى تعزير مائة فقد
اخذ باثر وان ضرب اكثر من مائة فهو جايز وانما يجب التعزير بان يرتكب منكر ليس فيه حد مقدر شرعا
او يقذف غيره لم يجب عليه حد مقدر وفي المنتقى وشهادة المرايين مع الرجل في التعزير جايزة وليس
على القاذف حبس حتى يسال الشهود لانه من حقوق الناس واذا قال لغيره يا فاجر فعليه التعزير وكذلك
اذا قال لغيره يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة فعليه التعزير ولا يكون قاذفا لامه لان الفجور قد يكون بالزنا
وقد يكون بغيره والقحبة من تكون همتها ذلك الفعل فلا يكون هذا قاذفا بالزنا وكذلك اذا قال لغيره يا اكل
الربوا يا شارب الخمر يا خاين فيها التعزير وفي المنتقى اذا قال لنصراني يا ابن الزاني يا ابن الفاسق
ففيه التعزير وقال ابو يوسف يحد ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير فلا شيء في ذلك لان من عادة اهل
العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انهم يسمون به
يقال سفيان الثوري وغير ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر هكذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني انه كان يقول في عرف ديارنا يعزر لانه يراد به الشتم في عرفنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
الاصح عندي انه لا يعزر وفي الاجناس اذا قال يا كافر يا زنديق يا لص يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي
انت تلعب بالصبيان يا ديوث انك تاوي الرواي انك تاوي اللصوص فعليه التعزير وفي
المنتقى قال هشام الافصاح بقذف اللوطي ان يقول انك تعمل عمل قوم لوط وفي الاجناس ايضا
اذا قال يا كلب يا قرد يا تيس يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا ابن الاسود
وابوه ليس كذلك يا حجام يا رستاقي وهو ليس كذلك يا معيد يا مواجر يا بغا يا مقامر يا كنكس
يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا مرسوس انه لا يعزر كله واذا قال للفاسق يا فاسق او قال
للص يا لص فلا شيء عليه وفي الاثار عن ابي حنيفة اذا قال لغيره يا بغل فعليه الحد لانه يعني يا زاني
وفي الاصل اذا قال يا يهودي يا نصراني ان فيه التعزير ولا حد قال محمد رحمه الله والتعزير اشد الضربات

ثم حد الزنا لانه اشد ثم ضرب شارب الخمر وانما كان التعزير اشد الضربات لانه جرى في التعزير نوع
تخفيف من حيث نقصان العدد فلا يجري فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الالم لا يحصل المقصود
وهو الزجر بخلاف حد الزاني لانه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد فلا يجري فيه نوع تخفيف من
حيث صفة الضرب لا يفوت ما هو المقصود وهو الزجر ثم ضرب الزاني اشد من ضرب شارب الخمر
لان جناية الزنا اعظم من جناية شرب الخمر لان حرمة الزنا اكد الا ترى ان الزنا لم يكن حلالا في دين
من الاديان وشرب الخمر كان مباحا في الابتداء والا ترى ان شرب الخمر يحل عند الضرورة حتى لو اكره على
شرب الخمر بالقتل يرتفع الحرمة ولو اكره على الزنا بالقتل لا يرتفع الحرمة ثم ضرب شارب الخمر اشد
من ضرب القاذف وفيه نوع اشكال لان حد القذف منصوص عليه في كتاب الله تعالى وثابت وواجب
بدليل قطعي وحد شرب الخمر يضرب اجتهاد من الصحابة والصحابة الحقوا حد شرب الخمر بحد القذف
وحلوه في عداله فانهم قالوا في حق شارب الخمر اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وحد المفتري ثمانون جلدة فقد الحقوا حد شرب الخمر بحد القذف فكان فرعا للقذف والفرع لا يكون
فوق الاصل والجواب عن هذا الاشكال من وجهين احدهما ان شرب الخمر جناية بيقين لا شبهة فيها
واما القذف ليس بجناية بيقين لجواز انه صادق فيما رماه وعجزه عن اقامة البينة لا يكون دليلا على كونه
من حيث الحقيقة وانما جعل دليلا على كونه شرعا لاحتمال ان شهوده غابوا او ماتوا او امتنعوا عن اداء
الشهادة واذا كان القذف في كونه جناية دون شرب الخمر يجب ان يكون حده اخف من حد شرب
الخمر والثاني ان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف وكذلك شارب كل مسكر فيصير كل شارب جامعا
بين جنايتين على ما عليه العادة الشرب والقذف فيكون الشارب جانيا بجنايتين والقاذف
جانيا بجناية واحدة فلهذا كان ضرب القاذف دون ضرب شارب الخمر وفي حدود الاصل يفرق التعزير
على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الاشربة ويضرب التعزير في
موضع واحد وليس في المسئلتين روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود انه اوجب بتبليغ التعزير
الى اقصى غاياته متى كانت الحالة هذه يجب التعزير على الاعضاء كيلا يصير الاقامة في موضع واحد
تلفا وذلك الموضع وموضوع ما ذكر في الاشربة تعزيره ادنى تعزير سوط واحد او اثنين او ثلثة متى
كانت الحالة هذه فالاقامة في موضع واحد لا يودي الى افساد ذلك الموضع والله اعلم

الفصل التاسع في بيان حكم الشرب والسكران

ولا تقبل الشهادة على شرب
الخمر بعد تقادم العهد والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرايحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد بالزمان والكلام
في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا والتقادم لا يمنع اقامة الحد بالاقرار غير انه عند ابي حنيفة وابي يوسف
يشترط وجود الرايحة لاقامة الحد بالاقرار وعند محمد لا يشترط محمد رحمه الله اعتبر شرب الخمر بساير الحدود
وفي ساير الحدود لا يبطل الاقرار بالتقادم فكذا في حد شرب الخمر وهما يقولان حد الشرب عرف باجماع
الصحابة ولم ينقل اجماعهم على اقامة حد شرب الخمر بالاقرار بدون الرايحة فان الاجماع لا ينعقد مع مخالفة
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما حد شرب الخمر بالاقرار بدون الرايحة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه اتى
الشرب رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رايحته واعترف به فعزره وروي ان رجلا يقال له هزال اتى بابن اخ له

الى ابن مسعود وقال هذا شرب الخمر فاعترف به فقال له ابن مسعود رض بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا
ولا سترت عليه كبيرا ثم قال مرمزوه وتلتلوه واستنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه فقد شرط اقامة
الحد قيام الرايحة فاذا لم يوجد الرايحة لا تقام الحد لعدم الدليل والاجماع والمعنى في ذلك انه اقر على
نفسه بحق ولصدق اقراره علامة وهو الرايحة وجب ان يشترط وجود تلك العلامة لتصديقه في اقراره
قياسا على ما اذا قال قطعت يد فلان فان كان يد فلان مقطوعة كان مصدقا في اقراره وان لم تكن مقطوعة
لم يكن مصدقا في اقراره والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما امرنا الشرع بدرئه بقدر الامكان ثم ان محمدا رح يقول في الجامع
الصغير رجل اقر بشرب الخمر ان جاء وريحها يوخذ منه اخذ بالحد وان جاء بعد ما ذهب ريحها لا يوجد بالحد
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي كتاب الاشربة يقول انه اذا اتى به ساعة شرب وريحها يوخذ منه
فلولا رواية هذا الكتاب لكان لقايل ان يقول انما جاء به بعد مضي الساعة التي شرب فيها وريحها يوخذ
منه انه لا يواخذونه باجماع الامرين وهو ان يقر ساعة شرب وان يوخذ منه الرايحة وتبين بما ذكر
في الجامع الصغير ان ما ذكر في الاصل اذا اتى به ساعة شرب وقع اتفاقا وان الحكم معلق بوجود الرايحة
لا غير قال محمد رح في الجامع الصغير ولا يحد السكران باقراره اذا جاء يقر بالشرب وهو سكران لان الحد
يحتال لدرئه والسكران في العادة لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم صادقا وكاذبا فيحتمل انه يقر كاذبا بكره
بخلاف ساير الحقوق فانه اذا اقر بها يوخذ باقراره لان ساير الحقوق لا يدرا بالشبهات فيوخذ بها
فان قيل في ساير الحقوق لا قصد ولا تمييز فيجب ان لا يتبع كالمجنون قلنا التصرفات بسبب
هو معصية فالحقنا بالصاحي عقوبة عليه وانما عرف هذا التغليظ باجماع الصحابة وانهم اتفقوا على ان السكران
اذا قذف انسانا تقام عليه الحد قال الفقيه ابو جعفر رح ذكر محمد رح هذه المسئلة في كتاب الاشربة وقال
ان اتاك سكران وهو لا يعقل فاقر بذلك لا يحد فلولا رواية الجامع الصغير كان لقايل ان يقول اذا كان
سكرانا يعقل شيئا اخذ باقراره فلما عمم السكران في الجامع الصغير ولم يحقق كان ذلك دليلا ان السكران
لا يوخذ باقراره على كل حال وهذا لانه لا يسمى سكرانا ما لم يكن في عقله قصور من وجه فصار ذلك
شبهة في اقراره فلا يحد واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها
يوخذ منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل ان ينتهوا به الى الامام احد
يحده وهذا عندهم لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا اقامة الحد كما لو ذهب الرايحة
بالمعالجة والاصل فيه ما روى ان قوما شهدوا بين يدي عثمان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة او عتبة الوليد
بشرب الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان الى المدينة واقام عليه الحد ولو شهد الشهود على السكران لا تقام
عليه الحد حتى يصحوا فاذا صحا تقام عليه الحد سواء ذهب رايحة الخمر عنه او لم يذهب ومن هذا الفصل
مسائل كثيرة ياتي في كتاب الاشربة ان شاء الله

فصل في الشرب في المتفرقات

قال في الاصل كل شي فعله الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد لا يوخذ عليه حد فاما اذا قتل
انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به وهذا لان القصاص وضمان المتلفات حق العباد وعلى سبيل
التمحض وحق الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره شرعا قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا انه يحتاج الى المنعة والولي منعة المسلمين واعانتهم فيتعذر على الاستيفا به

لا يحد السكران
باقراره بحاله

فكان

فكان الايجاب مفيدا فاما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفائها للامام الاعظم والولاة والقضاة من نوابه
فلا يمكن ولاية الاستيفا الى نفسه لان الواحد لا يصلح اماما ومستوفيا وتعذر الاستيفا فلا يكون الايجاب
مفيدا لان فايدة الوجوب الاستيفاء ولو قذف الامام الاعظم رجلا هل يجب عليه حد القذف
لم يذكر محمد رح هذا في الاصل قالوا وينبغي ان لا يجب لان الغالب في حد القذف حق الله تعالى والاقامة
مفوضة الى الامام رجل اقر بالزنا عند القاضي اربع مرات فامر برجمه فقال والله ما اقررت درئ
الحد عنه لانه قد رجع في المنتقى او وطي جارية بنت حمس شيش قال ابو حنيفة رح اذا اسلمت اقمت عليه
الحد وفيه ايضا مسلم زنى او سرق او شرب الخمر ثم ارتد ولحق بدار الحرب فانه يوخذ عليه السلام فان اسلم
عليه حد الزنا ان كان غير محصن واقيم عليه حد السرقة ايضا وبطل عنه حد الخمر وان كان محصنا حين زنى
بطل حد الزنا ايضا لانه تحول الى حال لا يجب على حالة اهله الرجم ولا الجلد لانه انما كان وجب عليه
الرجم وان اتى انه سيلم قتله ولم اقم عليه شيئا مما فعل والضمنة السرقة رجل زنى بامراة وافضاها فالمسئلة
على ثلثة اوجه الاول ان تكون المراة كبيرة وانه على وجهين ايضا اما ان كانت المراة مكرهة او مطاوعة
واما ان تكون الافضاء على وجه يستمسك البول معه تجب ثلث الدية لا سراحها وان كان الافضاء
على وجه لا يستمسك البول معه تجب كل الدية وتكون ثلث الدية في الوجه الاول وكل الدية في الوجه
الثاني في ماله لانه شبه العمد وموجب شبه العمد في النفس وفيما دون النفس في ماله هكذا ذكر المسئلة
في الاصل وذكر في اوجنايات الجامع الصغير انه على عاقلة الزاني جعله خطاء من كل وجه وموجب
الخطاء في النفس وفيما دون النفس على العاقلة اذا بلغ خمسماية وان كان مع الاكراه دعوى الشبهة
فلا حد عليهما فبعد ذلك ينظر ان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه تجب ثلث الدية وتجب
المهر في ظاهر الرواية وان كان الافضاء بحيث لا يستمسك البول معه كل الدية ولا يجب المهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب المهر محمد رح يقول هما مالان مختلفان تحابان بشيئين مختلفين
لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية
بان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه وهما يقولان بان ضمان كل العين ينافي ضمان جزء منه
حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شي واحد والضمان ضمان اتلاف هذا العضو والعقر في معنى ضمان جزء
منه في الحكم والعبرة للحكم فتنافيا واما اذا وجب ثلث الدية فقد روى الحسن عن ابي حنيفة
انه يدخل اقلهما في اكثرهما والفرق على ظاهر الرواية انما ابطلنا ضمان المهر بوجوب ضمان كل العين
المنافي لضمان جزء وثلث الدية ضمان الافضاء لا ضمان شي من العين الوجه الثاني ان يكون المهر صغيرة
يجامع مثلها والجواب فيها كالجواب في الكبيرة لان جماع الصغيرة التي يجامع مثلها وطي من كل
وجه وليس بجناية الا ترى انه يتعلق به جميع احكام الوطي من حرمة المصاهرة وغيره فكان الجواب
كالجواب في الكبيرة الا في خصلة ان رضاها لا يعتبر في اسقاط ارش الافضاء لانها ليست من اهل
اسقاط حقها الوجه الثالث ان يكون صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا حد عليه بخلاف ما اذا زنى
بها فلم يفضها حيث يلزمها الحد بعد ذلك ينظر ان كان افضاء يستمسك معه البول كان عليه ثلث الدية
ويجب المهر بالاجماع وان كان افضاء لا يستمسك معه البول فعليه الدية كاملا بالاجماع وهل يجب المهر

فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجب وعلى قول محمد يجب وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير في آخر هذه
المسئلة ما اذا كان الافضاء بالخشبة او بالحجر او الاصبع وجعل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا
كان الافضاء بالذكر في جميع الوجوه الا ان في هذا الفصل اوجب الارش والمهر في ماله وفي الفصل الاول اوجب
على عاقلته لما ان العمد في هذا الفصل وثمة في الخطأ في الفصل الاول قال رحمه الله وهذا تخريج لا معنى لذكر المهر في هذا
الفصل لان المهر مخصوص باقتضاء الشهوة بالتقاء الختانين ودون الجناية بالحجر والاصبع والخشب فيحتمل
ان يكون هذا الجواب تغليظا لحرمة البضع كما في التقاء الختانين من غير انزال ويحتمل انه وقع سهوا ولهذا وجد
في بعض النسخ دون البعض وجميع ما قدمنا من التخريج وانما يعرف التي تجامع مثلها من التي لا تجامع مثلها بالسلامة
فان سلمت بعد الوطي علم انها ممن تجامع وان لم تسلم علم انها ممن لا تجامع واختلفوا في الافضاء منهم من قال
يصير مسلك البول والحيض واحدا وفي نوادر هشام عن محمد اذا ضرب الرجل بعض الحد في خمر او زنا ثم هرب
ثم شرب الخمر او زنى بامراة اخرى فاتي به فانه يضرب حدا مستقبلا واما في القذف اذا ضرب بعض الحد ثم
هرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي في تلك البلدة او الى قاضي اخر في بلدة اخرى فان حضر المقذوف
الاول والثاني يضربان الحد الكامل للحد الاول مستقبلا للثاني ويبطل الحد الاول وفي نوادر هشام عن محمد رح رجل قال
ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنى قال احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد و
وجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد من قذفه بعد ذلك استحسانا وقال شاهدان
شهدا على رجل انه اعتق امته هذه وقذفني بها وكذبهما المولى فاني اعتق الجارية بشهادتهما وادرا الحد عن
الشاهدين لان المولى زعم انه وطي امته قال محمد في الجامع الصغير في ذمي حد في قذف لا يقبل شهادته على اهل
الذمة يجب ان يعلم بان المحدود في القذف مردود الشهادة مسلما كان او ذميا اما قصة للنص العام
وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا من غير فصل بين المسلم والذمي او لان بطلان شهادته من تتمة الحد
على ما عرف فلا بد من القول بالبطلان تتمة للحد وان سلم جاز شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام
اما على اهل الاسلام لان اهلية الشهادة على المسلم لم يكن قبل الاسلام حتى يبطل بسبب القذف تتمة للحد و
من ضرورة صيرورته اهلا لاداء الشهادة على المسلم صيرورته اهلا لاداء الشهادة على الذمي لاستحالة
ان يكون له شهادة على اشرف الناس ولا يكون له شهادة على ارذل الناس بخلاف العبد المحدود
في القذف اذا اعتق لا تقبل شهادته لان تمام حده كان موقوفا الى وجود اهلية الشهادة حتى يرد لانه لم
يكن له شهادة قبل العتق وبخلاف ما اذا تاب المحدود في القذف عندنا لانه لم يحدث اهلية شهادة
لم يكن ورد ما كان ثابتا مؤبدا فيتناول ما بعد التوبة ثم ذكر في الجامع الصغير جواز شهادته على اهل الذمة
وعلى اهل الاسلام وفي كتاب الحدود لم يذكر جواز شهادته على اهل الذمة فلولا رواية هذه الرواية
لكنا نقول لا تقبل شهادته على اهل الذمة لان شهادته عليهم بطلت بالجلد وصارت شهادته في
حقهم مجروحة غير ان الاشكال زال بما ذكر في الجامع الصغير فانه جوز شهادته على اهل الاسلام وعلى اهل
الذمة وان ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين وعلى
اهل الذمة اجمع العلماء انه اذا اقيم حد القذف كله قبل الاسلام ان شهادته تقبل بعد الاسلام واجمعوا
انه اذا حد كله بعد الاسلام ان شهادته لا تقبل ولو اقيم بعض الحد عليه قبل الاسلام وبعضه بعد الاسلام

بل تقبل شهادته ذكر في الجامع الصغير انه تقبل شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة وروى عن ابي حنيفة
روايتان في رواية قال اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته وفي رواية قال ان ضرب
اكثر الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل وجه الرواية التي قال يعتبر السوط
الاخير ان السوط الاخير له حكم كمال الحد الا ترى انه لو قذف انسانا فضرب تسعة وسبعون سوطا
ثم قذف آخر لم يضرب الا السوط الاخير فدل ان السوط الاخير له حكم الكامل فجاز ان يتعلق به حكم رد الشهادة
وانما وجه الرواية الاخرى وهو ان للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام فكذلك ههنا يجعل كانه اقيم عليه جميع
الحد بعد الاسلام ولو اقيم عليه جميع الحد بعد الاسلام لم تقبل شهادته فكذا اذا اقيم اكثره بعد الاسلام
وللاكثر حكم الكل وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان ما كان له من الشهادة قبل الاسلام وهو الشهادة
على اهل الكفر لم يبطل بضرب بعض السياط لان بطلان الشهادة من تتمة الحد لابد من اقامة الحد ليبطل
الشهادة تتمة له وبما ضرب من السياط لم يصر الحد متكاملا وما حدث له من الشهادة بالاسلام وهو
الشهادة على اهل الاسلام واهل الذمة لم يبطل بما ضرب من السياط بعد الاسلام لما ذكر فلهذا تقبل
شهادته على اهل الاسلام وعلى اهل الذمة ذكر في كتاب العلل اذا جامع الرجل امراته فماتت من الجماع
او افضاها بحيث لا يستمسك البول فلا ضمان عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف
الاول ثم رجع فقال يضمن في الموت والافضاء ثم اذا وجبت الدية على قوله الآخر اذا ماتت
من الجماع هل يجب عليه المهر لم يذكر هذا في الكتاب قالوا وينبغي ان يجب كما لو قتلها من غير جماع
لابي يوسف رح يقول الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط السلامة
كما لو رمى سهما الى صيد وكما اذا قتل امراته وكما اذا ضرب امراته ليعود الى مضجعها فانه في هذه الصورة
يتقيد بشرط السلامة حتى اذا حصل التلف في هذه الصور يجب الضمان ولهما ان الزوج استوفى حق
نفسه لان الزوج مع المراة ان استويا في اقتضاء الشهوة من الجماع الا ان منفعة الاب فيه راجحة
لان المطلوب من الجماع الولد ومنفعة الاب راجحة في الولد فان النسب من الآباء ولهذا كان
جميع النفقة على الاب واذا ترجح جانب الاب في الجماع والعبرة للراجح صار الاب
بالجماع مستوفيا حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن في الجملة بان لا يبالغ في الجماع حتى لا يفضي
الى التلف ومثل هذا لا يتقيد بشرط السلامة على ما ذكرنا وابو حنيفة ومحمد قالا الفعل واحد حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المتلف شيء واحد وهو النفس وقد وجب ضمان المتلف
الا انا لو اوجبنا الدية فقد اوجبنا ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع بيان هذا
الكلام ان منافع البضع حال ورود العقد عليها بمنزلة جزء عين منها كاليد والرجل فمتى اوجبنا
الدية لتعتبر يصير بعض الدية بازاء منافع البضع لانها بعض النفس حكما وقد بقي منافع
البضع مضمونة بالمهر فيصير بازائها في عوضان المهر وبعض الدية ولا يجوز ان يجب ضمانان
بمقابلة مضمون واحد وليس هذا كما لو زنى بامراة حرة وماتت لان ثمة فعلان من حيث الحكم
لان المتلف بالوطي المنفعة من حيث الحقيقة وانما يعتبر عينا حكما حال ورود العقد فمنافع
البضع في حكم جزء عين كاليد فمتى اوجبنا الدية يصير بعض الدية بمقابلتها وليس كالعلة والضرب

لانه لاعوض بازاء القتله والضرب الاترى انه لو قبلها من غير خلوة او ضربها لا يتاكد به المهر واذا لم يجز
ان يكون وجوب المهر مضافا الى الضرب والى القتله بقي الوجوب مضافا الى العقد فصار
شبهان قتل و عقد فاما بالوطي يتاكد المهر بعد ان كان على شرف السقوط والتاكيد حكم الايجاب
في بعض الاحكام فامكن ان يجعل وجوب المهر مضافا الى الوطي متى وجد الوطي والقتل حصل به وقد
بقي الوطي مضمونا بالمهر ضرورة ان لا يخلو الوطي عن موجب في دار الاسلام فمتى اوجبنا الدية يصير بعض
الدية بازاء منافع البضع فيصير بازاء متلف واحد عوضان واما اذا ضربت الرجل امراته ليعيدها
الى مضجعه فماتت من ضربه فانما يضمن لان الشرع انما اباح للزوج ان يضربها لمنفعة يعود الى الزوج
لا لمنفعة يعود الى المراة الاترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان منفعة ذلك يعود الى المراة
وههنا الشرع لما اباح له الضرب علمنا انه اباح ذلك لمنفعة عائدة الى الزوج والاحتراز عن الاتلاف
ممكن فجاز ان يتقيد بشرط السلامة قال الحاكم رحمه الله ولا يوجد المسئلة التي ذكرنا ان الزوج
لا يضرب امراته على ترك الصلوة والاب يضرب ابنه على ترك الصلوة رواية الا في الجامع
الصغير خاصة وهي من خصائص مسائل هذا الكتاب وفي جنايات المنتقى اذا جامع
امراته وافضاها حتى لا يستمسك البول او يستمسك فلا شي عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
لان له ان يطاها وقال ابو يوسف ان كانت لا يستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت
يستمسك فعليه ثلث الدية ولو دق فخذها او بدنها من الوطي فلا شي في ذلك في ماله لانه قد يقع على
جسدها في الجماع ونحو ذلك فهذا منه تعمد وروى ابن رستم عن محمد رجل جامع مع امراته ومثلها
يجامع فماتت من ذلك فلا شي عليه لانه كان له ان يجامعها وقال ابو يوسف اذا جامع امراة
فذهب بهما عقلها او افضاها او ماتت ضمن وقال محمد يضمن في هذا الكل الا في خصلتين
الافضاء والقتل من الجماع قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فيما حكاه هشام عن محمد وقال وهو يضمنها
في قول ابي يوسف واما الاب اذا ضرب ابنه بيده بذلك تاديبه فمات من ذلك ضمن في
قول ابي حنيفة ولم يضمن في قولهما ولو امر الاب المعلم ان يضرب ابنه فضربه ومات لم يضمن
الاب ولا المعلم في قولهم جميعا اما المعلم لا يضمن لانه في هذا الضرب عامل لغيره من كل وجه
فان منفعة ذلك عائدة الى الولد والاب فكان بهذا الضرب عاملا لغيره فلا يتقيد بشرط
السلامة امكن التحرز عن التلف كما في المعين في الدق او لم يمكن كمن قال لاخر اقطع يدي والاب
لا يضمن ايضا بخلاف ما لو ضرب الاب بنفسه فمات حيث يضمن وان لم يكن متعديا في المباشرة
كالزوج يضرب امراته ليعود الى مضجعه فاما الاب بالامر مسبب وليس بمباشر والمسبب
انما يضمن اذا كان متعديا في التسبيب والاب غير متعدي في هذا الامر لان الامر بالضرب
لتاديب الصغير مباح له شرعا هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب العلل قالوا ولا يوجد لهذه المسئلة
رواية ان المعلم اذا ضرب الصبي فمات الصبي لا يضمن المعلم
ولا الاب الا في الكتاب والله اعلم

تمت كتاب الحدود
ويتلوه كتاب
السرقة

كتاب السرقة

مشتمل على ستة عشر فصلا ١ في تفسير السرقة وحكمها ٢ في بيان شرائط لا يجب القطع بدونها وفيه
السرقة من الاقارب والاصهار وذوي الرحم المحرم واشباهها وبعده بيان ما يجب القطع بسرقته وما لا يجب
٣ في الرجل يسرق شيئين احدهما لا يجب فيه القطع او لا يجب في القطع فيهما ٤ في معرفة الحرز والتقية صحة
الاخذ اذا اخذ السارق قبل اخراج السرقة ٥ في القوم يشتركون في السرقة ٦ في ظهور السرقة
٧ في التداخل في حد السرقة ٨ في السارق تقطع في سرقة فيسرقها ثانيا ٩ في السارق يرد المسروق
على المالك حين المسروق منه المسروق للسارق ١٠ في السارق يحدث شيئا في السرقة قبل اخراجها المالك ح
او بعد اخراجها ١١ في هلاك المسروق واستهلاكه ١٢ في الرجل يسرق من غير الملك ١٣ في قطاع
الطريق ١٤ في بيان انه متى يسع الحاكم واللص وامثالهما ١٥ في بيان من له اقامة الحدود ١٦ في
المتفرقات

الفصل الاول في تفسير السرقة وحكمها

فنقول السرقة التي تتعلق بها
القطع شرعا اخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستتار ابتداء وانتهاء او ابتداء بان نقب البيت على
سبيل الخفية والاستتار ليلا وياخذ المال من في يده على سبيل المكابرة جهارا بان استيقظ صاحب
اليد واخذ المال مكابرة منه والحكم المتعلق بالسرقة يقطع اليد من الزند اما قطع اليد فبنص الكتاب
واما من الزند فلما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من منفصل الزند واليد التي هي محل
القطع اليد اليمنى كان ابن مسعود رضي الله عنه يقرأ السارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما وشرط اصحابنا رحمهم الله لقطع
يد اليمنى ان يكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحين حتى انه اذا كان اليد اليسرى بحيث لا ينتفع بها لا يقطع
يده اليمنى لان القطع شرع على وجه لا يؤدي الى تلف النفس ومتى قطعت عينه واليسار بهذه الصفة
فقد تلف النفس لانه فات جنس منفعة البطش فصار النفس في حق هذه المنفعة كالهالك وانه
غير مشروع وكذلك اذا كانت اليد اليسرى صحيحة الا ان الرجل اليمنى مقطوعة او هي شلاء او بها
عرج يمنع المشي عليها لم يقطع اليمنى لانه يبطل جنس منفعة المشي فيصير النفس كالهالكة في حق هذه المنفعة
ولا قطع في اليد اليسرى عندنا بحال ولا في الرجل اليمنى وانما يقطع اليد اليمنى في الابتداء ثم الرجل اليسرى
ولا يقطع بعد ذلك بل يعزر ويحبس وقال الشافعي يقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة ويقطع الرجل اليمنى في
المرة الرابعة حكى عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه كان يحتج على الشافعي ويقول اجمعنا على ان السارق لو كان مقطوع
اليد اليمنى انه يقطع رجله اليسرى ولا يقطع يده اليسرى ولو كانت اليد اليسرى محلا للقطع لما جاز العدول
الى الرجل اليسرى لان ترك المنصوص الى غير المنصوص عليه لا يجوز ولو سرق واصابع يده اليمنى مقطوعة قطع
ما بقي في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لان محل القطع في منفصل الزند فما دام منفصل الزند من اليمنى باقية كان محل
القطع قائما فيقطع وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله على انها قول ابي يوسف لا يقطع قال لان محلية القطع
عرفت بالنص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما وذكر الايدي مطلق ومطلق الاسم يتناول الكامل من المسمى
ولا يتناول الناقص الا بالارادة واذا لم يدخل الناقص تحت الاسم لم يكن الناقص محلا ووجه ظاهر
الرواية ان المحلية ثابتة باسم اليمين لا باسم اليد لما روينا من قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ومن حيث انه يمين كامل
لان اليمين ما يكون على يمينه ولا نقصان في هذا المعنى انما النقصان في اليد والمحلية غير ثابتة باسم اليد وكذلك

اذا كانت يده اليمنى شلاء قطعت في هذه الرواية ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة او الاصابع لا تقطع يده
اليمنى لان قطع اليمنى في هذه الصورة يؤدي الى اهلاك النفس معنى بتفويت جنس منفعة البطش وكذلك
اذا كان ابهام اليسرى او اصبعان من اليسرى سوى الابهام مقطوعتان لانه لا يقدر على البطش باليسرى بعد ما تقطع
قطع الابهام او اصبعان سوى الابهام فقطع اليمنى والحالة هذه يؤدي الى تفويت جنس منفعة البطش بخلاف
ما اذا كان المقطوع من اليسرى اصبع واحدة حيث تقطع اليمنى لانه بعد قطع اصبع واحدة من اليسرى سوى الابهام
يتمكن من البطش باليسرى فقطع اليمنى والحالة هذه لا يؤدي الى تفويت جنس منفعة البطش ومما يحفظ في هذا المقام
اذا شهد الشهود على رجل بالسرقة وقد وصفوها وبينوها فحبسه القاضي حتى يسأل عن الشهود فقطع انسان يده
اليمنى عمدا فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة لا يثبت اباحة القطع ما لم يتصل بها قضاء القاضي والقطع قبل
القضاء والقطع قبل الشهادة سواء فان زكيت الشهود فلا قطع عليه لانه لو قطع قطع رجله اليسرى ولا وجه
اليه لان الرجل اليسرى لم يشرع محلا للقطع في المرة الاولى فسقط القطع ضرورة فان لم يقطع يده اليمنى ولكن
قطع يده اليسرى لا تقطع يده اليمنى بسبب السرقة كيلا يؤدي الى تفويت جنس منفعة البطش ولو لم تقطع يده اليسرى
ولكن قطع رجله اليمنى سقط عنه القطع بسبب السرقة لانه لا وجه الى قطع يده اليمنى لان فيه تفويت منفعة
المشي ولا وجه الى قطع اليد اليسرى اما لانه يؤدي الى تفويت منفعة البطش بكمالها او لان اليد اليسرى لم يشرع
محلا للقطع في المرة الاولى بالاجماع فان لم يقطع رجله اليمنى ولكن قطع رجله اليسرى قطع يده اليمنى لان قطع اليمنى
في هذه الحالة لا يؤدي الى تفويت منفعة البطش الفصل الثاني في الشرائط التي لا بد فيها
لوجوب القطع وانها كثيرة احدها ان يكون السارق عاقلا بالغا لان الحد لا يجب الا بعد وجوب التكليف
لانه عقوبة والعقوبة يعتمد توجه التكليف والتكليف لا يتوجه بدون العقل والبلوغ الشرط الثاني ان يكون
المسروق عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم فصاعدا وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن رسول الله صلعم انه لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن رسول الله عم انه لا قطع الا في ثمن المجن روي عن ابن
عباس رض انه قال كان قيمة المجن الذي يقطع فيه على عهد رسول الله عم عشرة دراهم ويقدر عشرة دراهم
مضروبة او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة هكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد وهكذا
ذكره القدوري في شرحه الا ان القدوري لم ينسب هذا القول الى احد حتى انه اذا سرق تبرا وزنه عشرة لا يقطع ما لم تكن
قيمته عشرة دراهم مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ما يدل على ان المضروبة وغير المضروبة في ذلك
على السواء وابو حنيفة قاس نصاب السرقة بنصاب الزكوة ووجه ما قالا ان التبر انقص من المضروب
من حيث القيمة فينصرف مطلق اسم الدراهم الى المضروب حتى لا يجب القطع بالشك وقد قيل تقدير عشرة
دراهم بوزن سبعة لان مطلق اسم الدراهم ينصرف اليه كما في باب الزكوة واذا وجب تقويم المسروق
بعشرة دراهم يقوم باعز النقود بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب بنقد البلد لان مطلق اسم
الدراهم ينصرف اليه الا ترى ان في باب البيع والشرى مطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد ولم ينصرف
الى اعز النقود وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقوم بعشرة دراهم اعز النقود حتى لا يجب القطع بالشك
ولا تقطع بتقويم الواحد ولا عند اختلاف المقومين وقيل هو قول محمد في تقويم الواحد ولو سرق عشرة دراهم
زيوفا او نبهرجا قال محمد لا قطع الا فيما يجوز بين الناس وروى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رح انه

قال لا يقطع السارق في اقل من عشرة دراهم مما يجوز بين الناس وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا قطع في عشرة
سود ولا غلة حتى يكون وضحا وروى بشر عن ابي يوسف في الزيوف والنبهرجة انها اذا كانت لا تساوي
عشرة دراهم لا تقطع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا قطع في اناء فضة حتى يكون وزنه عشرة دراهم
وقيمته عشرة دراهم وفي واقعات الصدر الشهيد اذا سرق احد عشر درهما لا يروج بين الناس ولكن يساوي
عشرة جيادا لا يقطع لان القطع انما يجب بسرقة دراهم يروج بين الناس قال الصدر الشهيد رح وفيه
نظر وينبغي ان يقطع كما في ساير العروض ويعتبر ان يكون قيمة السرقة يوم السرقة عشرة وكذلك يوم القطع
حتى لو كان قيمته يوم السرقة عشرة دراهم فانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة كنقصان العين يقطع
وان كان نقصان القيمة كنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية الا رواية عن ابي محمد رح وهذا لان نقصان
العين مضمون على السارق والضمان قايم مقام المضمون فكان العين قايم من كل وجه وهناك يقطع السارق
فههنا كذلك فاما نقصان السعر ليس بمضمون على السارق فلم يكن العين قايما لا حقيقة ولا حكما فلا يقطع
وذكر الطحاوي في مختصره ان المعتبر قيمة المسروق يوم الاخراج عن الحرز وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد
اذا سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه في البلد الاخر وقيمته ثم ثمانية او رفع عنه القطع وعن ابي يوسف اذا سرق
ثوبا يساوي عشرة دراهم فارتفعا الى القاضي وهو يساوي تسعة لا يقطع وانما يعتبر كمال النصاب في حق
السارق لا في حق المسروق منه حتى ان من سرق ثوبا بين اثنين يساوي عشرة دراهم تقطع لكمال النصاب
في حق السارق وكذلك اذا سرق عشرة دراهم من عشرة انفس من كل نفس درهم من بيت واحد تقطع
لكمال النصاب في حق السارق ولو سرق رجلان ثوبا قيمته عشرة لا قطع على واحد منهما لان كل واحد منهما
سرق خمسة لان احد المال يحتمل التجزي عند الاشتراك بجعل كل واحد منهما اخذ خمسة حتى لو كان قيمة الثوب
عشرون يجب القطع على كل واحد منهما لان كل واحد منهما قد سرق عشرة وفي البقالي اذا اخرج ما دون النصاب
من البيت ثم دخل واخرج النصف الباقي فلا قطع وفي الحاوي ان تبلغ الدنانير في البيت ثم خرج فلا قطع لانه
صار دينا في ذمته ولا ينتظر وصفه وفي نوادر بشر قال سمعت محمدا يقول اذا سرق دينارا مقطوع
يساوي عشرة دراهم قطعته واذا سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم اقطعه انما القطع في عشرة دراهم
والذي روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عم انه لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
فالمراد منه الدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة لا الدينار المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار الوقت
تختلف وقد يكون عشرة وقد يبلغ عشرين وقد يصير ثمانية فيصير تقدير الحديث لا قطع في عشرة او عشرين
او ثمانية واثبات النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد من الحديث الدينار المقوم
بالشرع الشرط الثالث ان يكون المسروق متقوما في نفسه وان لا يوجد جنسه مباح الاصل في دار
الاسلام وان لا يكون تافها اي حقيرا ولا يتسارع اليه الفساد حتى لا يجب القطع بسرقة الخمر لانها ليست
بمتقومة ولا يجب القطع بسرقة الجص والنورة لان هذه الاشياء يوجد جنسها مباح الاصل وكذلك لا يجب
القطع بسرقة ما يتسارع اليه الفساد نحو اللحم الرطب واشباه ذلك وهذا لان مقادير اسباب
الحدود انما يعرف بالنص او بدلالة النص او بالاجماع ولا نص ولا اجماع في هذه الاشياء وهذا الخ
وليس فيها دلالة النص لان النص انما ورد في الدراهم وفي ثمن المجن والدراهم وثمن المجن مال متقوم لا يوجد

وجنسه مباح الاصل في دار الاسلام ولا يتسارع اليه الفساد فكل ما كان في معنى الدراهم كان النص الوارد في
الدراهم واردا فيه دلالة وما لا فلا قلنا وما يتسارع اليه الفساد ليس نظير الدراهم في المالية لانه لا يرغب
فيما يتسارع اليه الفساد مثل ما يرغب في الدراهم وكذلك والنورة ليس نظير الدراهم في المالية والنفاسة
لانه يرغب في الدراهم جميع الناس ولا يرغب في الجص والنورة جميع الناس انما يرغب فيهما اهل صناعة فالنص
الوارد في الدراهم لا يكون واردا في هذه الاشياء دلالة واما الذهب والفضة واللؤلؤ والعنبر والزمرد فقد روى
هشام عن محمد انه اذا سرق على الصورة التي يوجد مباحا وهو ان يختلط بالحجر والتراب لا يجب القطع وفي ظاهر الرواية
يجب القطع وكذلك لا يجب القطع بسرقة الفاكهة وفيها نص وهو قوله عم لا قطع في الثمر ذكر مسئلة الفاكهة
مطلقة قال مشايخنا المسئلة على التفصيل ان كان السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار سواء كان ثمرا
يتسارع اليه الفساد او لا يتسارع وسواء كان على راس الشجر او كان محرزا او لم يكن محرزا وان كانت السنة سنة
خصب ان كان ثمرا يتسارع اليه الفساد لا يجب القطع سواء كان على راس الشجر او كان محرزا وان كان ثمرا
لا يتسارع اليه الفساد ان كان محرزا يجب القطع لقوله عم وما آواه الجرين ففيه القطع ورايت في موضع آخر
ان الثمار اليابسة يجب فيها القطع وجواب شي الثمار نظير جواب الطعام ان سرق طعاما في سنة
قحط لا يجب القطع سواء كان طعاما ما يتسارع اليه الفساد او لا يتسارع وسواء كان محرزا او لم يكن وان كانت السنة
خصب ان كان طعاما ما يتسارع اليه الفساد فكذلك لا يقطع وان كان طعاما لا يتسارع اليه الفساد وكان
محرزا يجب القطع واذا كانت السنة سنة قحط وسوى ما سوى الطعام يقطع وفي المنتقى عن محمد رح اذا سرق
في عام سنة ان سرق عن ضرورة وجوع فلا قطع ولم يفصل بين الطعام وغيره وكذلك لا قطع في سرقة اللحم
لانه مما يتسارع اليه الفساد وقال في الجامع الصغير ولا قطع في الاشجار وهو احد التأويلين لقوله عم لا قطع
في ثمر ولا كثر ولا قطع في الخشب لانه يوجد بصورته مباح الاصل في دار الاسلام ويكون تافها الا حقيرا في اعين الناس
الا ترى انهم قد ترعوا اخذه لا ياخذه عادة ولانه لا يحرز على الكمال الا ترى انه يلقى في السكك ثم قال في الكتاب
غير الساج فهذا دليل على انه يقطع في الساج وهو المذهب لان الساج بصورته لا يوجد مباحا في دار الاسلام
ولا يكون تافها الا ترى ان من يمكن اخذه اخذه عادة ويحرز على الكمال الا ترى انه لا يلقى في السكك وكذلك يقطع
في الصندل والابنوس والعنبر كما قلنا في الساج وفي الابنوس كلمات ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان جعل
من الخشب الذي لا قطع فيه بابا او كرسيا او سريرا يجب القطع بسرقته لانه لا يوجد بصورته مباحا غير مرغوب
فيه وفرقا بين الخشب والحصير والبردي فلم يوجب القطع في الخشب قبل العمل به واوجب القطع فيه بعد
العمل بان اتخذ منه كرسيا او بابا او ما اشبه ذلك وفي الحشيش والقصب والبردي كما لم يوجب
القطع قبله لم يوجب بعد العمل حتى لو اتخذ منه حصيرا وسرق لا يقطع والفرق ان الصنعة في الحشيش والقصب
والبردي لا تغلب على الاصل الا ترى انه لا يتضاعف قيمته بسبب الصنعة ولا يخرج بالصنعة من ان يكون
فيما بين الناس حتى ان الحصير يبسط في غير الحرز كما ان القصب يلقى في غير الحرز بخلاف الخشب لان الصنعة
في الخشب تغلب على الاصل الا ترى انه يزداد قيمته بسبب العمل والا ترى انه يخرج من ان يكون تافها الا
الحصير البغدادي والحصير العبادانى فانا نقول بالقطع فيه ايضا ويجب القطع في الزبرجد والياقوت
والفيروزج لانه لا يوجد بصورته مباح الاصل وهو ليس بتافه بل هو في غاية العزة فيما بين الناس وفي البقالي

عن محمد

عن محمد انه لا قطع في اللؤلؤ والياقوت وفي الاصل يقول ولا قطع في الزجاج قالوا بعض مشايخنا اراد به
جوهر الزجاج والمكسور منه دون المعمول لان غير المعمول من المكسور يوجد بصورته مباح الاصل في دار الاسلام
الا ترى انه يلقى في السكك فاما المعمول منه يجب القطع لان المعمول لا يوجد بصورته مباح الاصل في دار الاسلام
واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده ومنهم من قال لا قطع في المعمول ايضا لانه يتسارع اليه الكسر فهو
بمنزلة الاشياء التي يتسارع اليها الفساد والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رح ولا قطع في الملح لان فيه شبهة
التفاهة ولا قطع في السمك ان كان طريا فلعلتين احدهما انه مباح الاصل والثانية انها يتسارع اليها
الفساد وان كانت مالحة فللعلة الاولى ولا قطع في القديد من اللحم لانه لحم **الشرط الرابع** ان لا يكون
للسارق في المسروق ملك او شبهة ملك لان الفعل واحد وهذا الفعل من حيث انه يصادف ملكه
السارق مباح فيمكن فيه شبهة من حيث انه يصادف ملك الاجنبي ومع الشبهة لا يمكن ايجاب
الحد **الشرط الخامس** ان يكون الماخوذ منه حرزا قال عم لا قطع في حريسة جبل وما آواه الجرين ففيه
القطع لا قطع في الثمار وما آواه الجرين ففيه القطع ثم المكان انما يصير حرزا باحد الامرين اما بان يكون
معدا لحفظ الاموال والامتعة كالدور والدكاكين والخانات والخيام والفساطيط والاخبية او
بالحافظ حتى ان من سرق شيئا من الصحراء ان كان له حافظ بان سرق شيئا من تحت راس رجل وهو نائم في الصحراء
فانه يقطع وكذلك اذا كان نائما في المسجد فسرق من تحت راسه شيء يقطع والصحراء غير معد للحفظ والمسجد
كذلك ومع هذا وجب القطع انما وجب لصيرورة المال محرزا بالحافظ وفي الاصل يقول المسافر ينزل في
الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع بعض مشايخنا قالوا قوله ويبيت عليه اشارة الى
ان صاحب المتاع انما يكون محرزا للمتاع في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه اما اذا
كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه اذا جعل المتاع وبعضهم قالوا يصير محرزا للمتاع في
حال نومه وان كان متاعه موضوعا بين يديه واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح قال في
عقيب هذه المسئلة الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثل هذا وهما يضمنان بالتضييع وفي
البقالي يقول وصاحبه نائم عليه او كان حيث يراه ويحفظه قطع وروى ابن مالك عن محمد رح في رجل سرق من
رجل سرق من رجل ثوبا عليه او لابسه رداءه او قلنسوته او منطقته او سرق من امراة نائمة حليا
لم يقطع كالموضوع عنده واذا سرق شاة او بقرة او فرسا من المرعى فلا قطع هكذا ذكره محمد رح في
الاصل قال شيخ الاسلام الا ان يكون عليها راع يحفظها وهذا لانه تركها في المرعى لا لاجل الحفظ فاذا لم يكن
معها من يحفظها لم يصر محرزا اصلا واذا كان معها راع يحفظها صار محرزا بالراعي وفي البقالي لا قطع في المواشي
في المرعى وان كان معها الراعي لان الراعي منصب لاجل الرعي لا لاجل الحفظ فلا يصير محرزا بالراعي فان كان معها
سوى الراعي من يحفظها يجب القطع الا ان كثيرا من المشايخ افتوا بهذا وان كانت الغنم باوى بيتت في الليل
قد بني لها عليه باب مغلق فكسره ودخل وسرق منه شاة قطع لقوله عم ما آواه المراح ففيه القطع ولانها
انما تجمع بالليل في حظيرة لاجل الحفظ والاحراز قال البقالي وقيل لا يعتبر الغلق اذا كان البابه مردودا
الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء وفي البقالي بعد هذا تفصيل والمراح حرز وان لم يكن عليه حافظ
وقيل هذا اذا كان معه حافظ وفي القدوري يقول وفي البيوت والدور وما كان حرزا ابتغى يستوي فيه

ما يسرق منه وهو مفتوح الباب او لا باب له او اذا حجر بالبناء لقصد الاحراز فهذا هو الحرز من فصور يكون
على راس الارضين وفي بعض الكروم من غير باب او من الحصن الذي يتحال بالحائط حوله يجب القطع
لان كل ذلك اعد للحرز وفي الحاوي اذا اتخذ من حجر او شوك حظيرة وجمع فيها الاغنام وهو نائم عندها يقطع
سارقها وذكر ثمه ايضا قال محمد واذا جمع الاغنام في حظيرة او في غير حظيرة وعليها حافظ او ليس عليها حافظ
بعد ان جمعها قطع سارقها وعامة المشايخ على انه اذا جمعها في مكان اعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع
من غير فصل بينما اذا كان ثمه حافظ او لم يكن وهذا هو الاصل في جنس مسائل السرقة ان المكان اذا كان معدا
لحفظ الاموال فيه لا يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ واذا لم يكن المكان معدا لحفظ الاموال فيه
يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه
اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع
وهو حرز في الانواع كلها حتى لو سرق لؤلؤة من سرجه فقال لا يقطع وكذلك لو سرق ثياب الراعي من
المراح يقطع قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي هو المذهب عندنا وفي المنتقى روى محمد
عن ابي حنيفة اذا سرق من بيت السوق ليلا فان كان عندها من يحفظها يقطع وان لم يكن عندها من يحفظها
لا يقطع واذا دخل على السوق نهارا في حانوته وسرق منه لم يقطع وقال في القياس وهو الذي تهيا لغلق
الباب ما يفتح به اذا اقر نهارا او ليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع فان كان فيهما
احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وكذلك اذا اقر بابا في السوق لم يقطع والعفاف لا يقطع وهو
الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذها وصاحبها لا يعلم وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير
مغلق فدخلها السارق خفيا واخذ المتاع خفيا قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق
لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعدما صلى الناس العتمة وسرق
خفيا او مكابرة ومعه سلاح او لا وصاحب الدار يعلم به او لا قطع ولو دخل اللص دار انسان ما
بين العشاء والعتمة والناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار واذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص
واللص لا يعلم ان فيها صاحب الدار ويعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو
لم يعلما قطع ولو كابر انسانا حتى سرق متاعه قطع معنى قوله كابره انه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى
اخذ ماله ولو كابره نهارا فنقب بيته سترا او اخذ متاعه مغالبة لا يقطع والقياس ان لا يقطع في الفصلين
لانعدام ركن السرقة فان ركنها الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار والخفية ان وجدت وقت الدخول
لم يوجد وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكن استحسنا في الفصل الاول وقلنا بوجوب
القطع لانا لو اعتبرنا الخفية وقت الاخذ لامتنع وجوب القطع في اكثر السرقات لان اكثر السرقات
في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحقه الغوث بخلاف ما اذا كانت بالنهار لان السرقة
بالنهار لا يصير مغالبة غالبا لانه وقت يلحقه الغوث من جهة السلطان فاذا صارت مغالبة لا يتمكن
السارق من الاخذ فاعتبار الحقيقة في الانتهاء بالنهار لا يؤدي الى امتناع القطع في اكثر السرقات ولا
كذلك الليل **الشرط السادس** ان لا يكون السارق ماذونا بالدخول في المكان الذي سرق منه لانه لا بد من
هتك الحرز لوجوب القطع وهتك الحرز لا يتحقق بالدخول مع الاذن لان بالاذن بالدخول لا يبقى المكان حرزا في

حق

في حق الماذون ولهذا المعنى قلنا ان الضيف اذا سرق شيئا من بيت المضيف لا يقطع ولو اذن له
بالدخول في بيت من الدار فسرق من بيت اخر من تلك الدار اختلف المشايخ والروايات فيه وذكر في بعض
روايات النوادر انه لا يقطع لان الاذن بالدخول في بيت من الدار لا يكون اذنا بالدخول في
بيت اخر فصار وجود هذا الاذن في حق بيت اخر والعدم بمنزلة وذكر في بعضها انه لا يقطع لان الدار
اذا كانت مشتملة على بيوت فكل بيت بمنزلة دار على حدة من حيث الحقيقة اما في حق الاحكام فالكل
بمنزلة بيت واحد الا ترى ان المودع اذا امر بالحفظ في بيت من الدار فحفظ في بيت اخر من تلك
الدار لا يضمن وكذلك المعتدة في بيت من الدار لها ان تخرج الى صحن الدار وتدخل بيتا اخر من تلك الدار
فباعتبار الحقيقة ان كان لا يثبت الاذن فباعتبار الحكم يثبت الاذن فيثبت شبهة الاذن والشبهة
كافية لدرء الحد وفي القدوري روى عن محمد فيمن سرق من حانوت في السوق ورب الحانوت قد قعد
للبيع واذن للناس بالدخول في الحانوت فسرق رجل شيئا من الحانوت لا يقطع لانه لما اذن صاحب
الحانوت بالدخول في الحانوت لا يبقى الحانوت حرزا فلا يتحقق هتك الحرز فلهذا لا يجب القطع وكذلك
لو كان في الحانوت صندوق مقفل فسرق منه لا يقطع **الشرط السابع** ان يكون للمسروق فيه يد صحيحة
على المال حتى ان السارق من السارق لا يقطع لان السارق ليس له يد صحيحة وهذا لان ازالة اليد امر لا بد
منها لايجاب القطع وازالة يد غير صحيحة في كونها جناية لا يكون ازالة يد صحيحة والتفاوت في الجناية
يمنع التساوي في العقوبة وقد اعتبر ازالة يد صحيحة في ايجاب القطع حتى يقطع السارق من المالك
ومودع المالك فلا يعتبر ازالة يد فاسدة في ايجاب القطع حتى لا يقع التساوي بين العقوبتين
مع التفاوت بين الجنايتين وفي البقالي لا يقطع السارق عن السارق الا ان يدراء عن الاول لا
حمل له ان يطالبه برد العين المسروقة فيه روايتان قال في القدوري الاولى ان له ذلك لانه يحتاج الى ان
يرده على المالك فيدفع القطع عن نفسه ان كانت السرقة منه قبل مرافعته الى الامام وان كان بعد
ذلك يتخلص عن عهدة الضمان الواجب فيما بينه وبين الله تعالى وفي الاصل لو سرق من السارق بعد
ما قطعت يده لم يقطع ولو غصبه رجل من السارق ضمن الغاصب وسقط القطع وفي نوادر هشام عن محمد
لا قطع السارق من السارق اذ كنت قطعت الاول وان درئت عن الاول لشبهة قطعت الثاني
واذا سرق من السارق الاول قبل ان يقطع يد الاول ففيه اختلاف المشايخ وفي الحاوي اذا اخذ
القاضي من السارق الثاني ما سرق ما امسكه حتى اتى صاحب المال فلا قطع على السارق الاول لانه
رده الى صاحبه قبل المرافعة وان ضاع عند القاضي برئ السارق من ضمانه وكذا ان ضاع المال
من يد القاضي وقد اخذ من قاطع الطريق ليحفظ فالضمان على من قطع الطريق فان اخذه القاضي بمنزلة مال
في يدي رجل يخاف اخذه منه القاضي ليحفظه عليه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في السارق من السارق
اذا اخذ فالحاكم يأخذ المال منه ويرفع الى السارق الاول وان كان الاول اخذ المال من الثاني فالحاكم
لا يأخذ ذلك من الاول لانه هو الخصم فيه والقطع عليه فيه وقال محمد بعد ذلك اذا علم الحاكم ان الاول
سارق لا يدفع المال اليه ولو كان الاول قد اخذه من الثاني فالحاكم يأخذه منه ويحفظ على صاحبه الغائب
فان ضاع عند الحاكم وجاء رب المال ضمن السارق الاول قال ثمه وانما اخذه الحاكم على انه ان سلم

هو لصاحبه وان ضاع كان السارق الاول ضامنا وانه في الوقت المذكور في الفتاوى الشرط الثامن ان لا يكون
بين السارق وبين المسروق منه زوجية ولا رحم كامل اذ لا يمكن ايجاب القطع بالسرقة من احد
الزوجين اما اذا كان السارق [illegible] فلان لكل واحد منهما شبهة الملك في مال المسروق منه وشبهة
كافية لدرء الحد واما اذا كان السارق ولدا فلان الولد يستحق النفقة في مال الوالدين اذا كان فقيرا
والاستحقاق ان كان لا يثبت لكان الغنا يثبت شبهة الاستحقاق واما السرقة من احدى الزوجين فلان
الزوج كالمالك لزوجته والزوجة كالمملوكة لزوجها وسرقة المالك من مملوكه وسرقة المملوك من مالكه
لا يوجب القطع الشرط التاسع ما ذكر في الاصل اذا سرق من امراة ابنه او من زوج ابنته او من امراة
ابيه او من ولد امراته او من ابيها او من امها فانه لا يقطع في شيء من هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يقطع الا ان يكون المنزل للسارق او لابنه او لابيه ولقب المسئلة ان الاصهار والاختان اذا
سرق بعضهم من بعض هل يقطع والختن زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والاخت وكل ذي
رحم محرم منه من الختن والصهر من حرم عليه بالمصاهرة كام امراته وابنتها وامراة الاب وكل ذي
رحم محرم ممن حرم عليه بالمصاهرة واولاد امراته وكل ذي رحم محرم من اولادها وجه قولهما ان التمكن
في سرقة هؤلاء بعضهم من بعض شبهة الشبهة اذ لم يكن للسارق ولا لابيه ولا لابنه الا شبهة الحقيقة و
شبهة الشبهة لا تمنع وجوب القطع وانما قلنا ان الثابت لهؤلاء شبهة الشبهة اما في زوج
ابنته وهو الختن فلان الثابت للابنة في منزل الزوج اباحة الدخول وشبهة الملك في ماله بسبب
النفقة ولو كان الثابت للابنة حقيقة الملك في المنزل كان الثابت للاب فيها شبهة الملك واذا كان
الثابت لها مجرد اباحة الدخول او شبهة الملك وانها دون حقيقته كان الثابت للاب ما دون ذلك
وهو شبهة الشبهة واما في كل ذي رحم محرم من الختن كاخ الختن وامه وابنه فلان الثابت لبنت السارق
في منزل محارم الختن حل الدخول كالزوجها وهو ختن السارق لانهما شريكان في السكنى بسبب
النكاح واذا كان الثابت للبنت مجرد حل الدخول كان الثابت للاب شبهة الشبهة جنبا الى
الاصهار واما امراة الاب قلنا الثابت لاب السارق في منزل امراته اباحة الدخول
وفي ماله شبهة الملك بسبب النكاح فيكون الثابت للابن ما دون ذلك وذلك شبهة الشبهة واذا
عرفت الكلام في امراة الاب ظهر الكلام في كل ذي رحم محرم من امراة الاب من الطريق الاولى لان
هؤلاء ابعد عن السارق من امراة ابيه بخلاف ما اذا كان المنزل ملكا للسارق لانه له حقيقة ملكه في
حرز وبخلاف ما اذا كان المنزل لاب السارق او لابنه لان الدخول مباح له في منزل ابيه وفي
منزل ابنه فانما يمنع القطع بحقيقة الاباحة وابو حنيفة رح يقول التمكن في سرقة هؤلاء شبهة الاباحة
وحقيقة الاباحة مانعة من القطع فكذا شبهة الاباحة وانما قلنا ذلك اما اذا سرق من زوج
ابنته وهو الختن فلان الثابت لابنته حقيقة اباحة الدخول في منزل الزوج فيثبت لابيه شبهة
اباحة الدخول الا ترى انه لو كان لها في المنزل حقيقة الملك يثبت للاب شبهة الاباحة فاما اذا سرق
من ذي رحم محرم من زوج البنت فلان الثابت لبنت السارق في منزل كل ذي رحم محرم من زوجها
حقيقة اباحة الدخول بحكم الشركة في السكنى لان المراة مع الزوج شريكان في السكنى بسبب النكاح

والدخول

والدخول للزوج في منازلهم مباح من غير استيذان فيثبت الاباحة في حقها ايضا فيكون لابيها شبهة الاباحة
ايضا وكذلك في جانب الاصهار بان سرق من امراة ابيه لان الثابت للاب في منزل امراته حقيقة
الاباحة فيكون الثابت لابنه شبهة الاباحة الا ترى انه لو كان للاب حقيقة الملك في المنزل لم يثبت
شبهة الملك فكذا اذا كان له حقيقة الاباحة يثبت للابن شبهة الاباحة وكذلك اذا سرق من كل ذي رحم
محرم من امراة الاب لان اباحة الدخول في منزل كل ذي رحم محرم منها ثابت للمراة بحكم القرابة فيكون ثابتا
للاب بحكم الشركة في السكنى فيثبت لابنه شبهة الاباحة واذا سرق من امه من الرضاع او من امراة
قد حرمت عليه بتقبيله امها او ابنتها قطعت يده لان الثابت بينهما ليست الا حرمة المناكحة ولمجرد حرمة
النكاح لا يثبت شبهة مانعة وجوب القطع وعن ابي يوسف انه اذا سرق من امه من الرضاع لا قطع عليه
بخلاف اخته من الرضاع وغيرها وعنه رواية اخرى انه لا قطع في السرقة عنهما لانه يدخل بينهما من غير استيذان
عادة واذا سرق من امراته المبتوتة المعتدة في منزل زوجها لا يقطع لان الدخول لكل واحد منهما في منزل الآخر
مباح حال قيام العدة اما للزوج على المراة للاطلاع على صيانة مائه فانها مشغولة بمائه واما للمراة فلانها مامورة
بالسكنى حيث يسكن الزوج قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واذا بقي اباحة الدخول لكل واحد
منهما ما بقيت العدة لا يجب القطع هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات
هذا الكتاب وقال يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق ووجه هذه الرواية ان كل واحد
منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه بعد الطلاق البائن لما ثبت من الحرمة فيما بينهما واذا حرمت الخلوة حرم
الدخول فيجب القطع كما بعد انقضاء العدة واذا سرق الرجل من امراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم رجع
الامر الى القاضي فانه لا يقطعها لان السرقة حال وجودها وقعت غير موجبة للقطع فلا يوجب بعد ذلك
وهو نظير ما لو وهب من امراته شيئا ثم طلقها وانقضت عدتها واراد ان يرجع في الهبة ليس له ذلك
لان الهبة حال وجودها لم ينعقد موجبة للرجوع فلا يثبت حق الرجوع بعد ذلك واما اذا سرق من اجنبية
او سرقت من امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل المرافعة الى الامام ثم رفع الامر الى الامام فاقر السارق فالقاضي
لا يقطع لان الزوجية لو كانت مقارنة للسرقة منعت وجوب القطع بحقيقة الملك للسارق في المسروق
وفي المسروق منه اذا كان السارق زوجا وشبهة الملك للسارق في المسروق بسبب النفقة وبحقيقة
الملك للمسروق منه في السارق اذا كان السارق زوجة لان المراة مملوكة للزوج ملك النكاح حقيقة
فاذا وجدت الزوجية حال قيام السرقة من وجه دون وجه بتعاقبهما من حيث الاعتبار وانقضائها
من حيث الحقيقة يثبت في حق السارق والمسروق منه شبهة الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في حق درء
القطع فرق بين هذا وبين الهبة فان من وهب من امراة شيئا ثم تزوجها لا يبطل الرجوع فلم يجعل اعتراض
الزوجية مسقطا حق الرجوع وجعل اعتراض الزوجية مسقطا للقطع لان الثابت باعتراض الزوجية
شبهة الملك والشبهة يوجب سقوط الحد اما لا يوجب سقوط الرجوع وفرق بين السرقة والوصية فان
من اوصى لامراته ثم ابانها في حالة الصحة ثم مات وهي منكوحته لا يصح الوصية فقد اعتبر في الوصية
حالة الموت ولم يعتبر حالة الوصية وفي السرقة اعتبر الحالين والفرق ان المانع من صحة الوصية وقوع
حكمها للوارث وحكم الوصية انما يثبت عند الموت فانما يعتبر فيها حالة الموت فان كان الموصى له وارثا
للموصي يوم الموت

لا يصح الوصية وان لم يكن وارثا يصح الوصية اما المانع من وجوب القطع فيما بين الزوجين حقيقة الملك للسارق
في المسروق او شبهة الملك فاذا كانت الزوجية طارية فلا تثبت وقت طريان الزوجية شبهة الملك
للسارق في المسروق فلهذا افترقا هذا الذي ذكرنا في مسئلة السرقة اذا تزوجها قبل المرافعة الى الامام فاما اذا
تزوجها بعد المرافعة الى الامام فلا رواية عن محمد في هذه الصورة وعن ابي يوسف انه اذا تزوجها قبل القضاء
بالقطع لا يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع يقطع واذا سرق من دار آجرها قال ابو حنيفة بانه يقطع وقال
ابو يوسف لا يقطع وقول محمد مضطرب اما وجه ما ذهب اليه ابو يوسف ظاهر ان السرقة حصلت
من حرز له فيه شبهة الملك فلا يقطع كما لو سرق من دار اشترى على ان البايع بالخيار وانما قلنا ذلك وذلك
لان ملكه قايم في رقبة الدار بعد الاجارة وانه سبب لملك المنفعة فحقيقة الملك ان لم يثبت بسبب
الاجارة يثبت شبهة الملك كما في قوله انت ومالك لابيك وكما لو زوج امته من انسان ثم وطئها فانه
لا يحد لان ملك الرقبة باقي بعد التزويج وانه سبب لثبوت منفعة البضع فان لم يثبت حقيقة الملك
في منافع بضعها المانع وهو النكاح اورث شبهة الملك وابو حنيفة يقول هذه سرقة حصلت عن شبهة
فتقطع قياسا على ما لو سرق من دار باعه وانما قلنا خلت عن الشبهة لان الشبهة انما تتمكن في السرقة
اما في المال او في الحرز ولم يتمكن في المال شبهة لانه ليس للآجر في مال المستاجر لا ملك ولا شبهة ملك ولا في الحرز
لان الحرز عبارة عن التحصين وانه من منافع الدار ومنافع الدار بعد الاجارة صار ملكا للمستاجر
بعقد الاجارة فلا يبقى له حقيقة الملك في منافع الدار لو بقي تبقى شبهة الملك بسبب ملكه في الرقبة
ولا يجوز ان يبقى له شبهة ملك في المنافع لقيام ملكه في الرقبة لان الشبهة انما تثبت في محل يثبت فيه
الحقيقة وحقيقة الملك في منفعة الدار مع قيام الاجارة لا يثبت للآجر بسبب من اسباب الملك
لا بالاجارة ولا بالاعارة فلا يثبت له حينئذ شبهة مع قيام الاجارة بسبب ملك الرقبة بخلاف
المال في حق الابن والابنة لان المال محل التمليك بساير اسباب الملك وبخلاف النكاح وذلك
لان للمولى في منافع بضع الامة ملكين حتى لو اشترى امة من اخته من الرضاعة ملك منافع بضعها
ملك يمين الا انه لم يكن ملك المتعة ان صار للزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة له ملك اليمين ولهذا قلنا
انه لو وجب البدل لكان له والملك مطلق للاستيفاء فان لم يعمل لمعارضة ملك اخر واحدهما اورث
شبهة الملك فاما هنا كان الثابت في منافع الدار قبل الاجارة ملك واحد وهو ملك اليمين و
ذلك كله الى المستاجر فلم يبق له فيها حقيقة الملك ولا يجوز ان يبقى شبهة الملك لقيام ملكه في رقبة
الدار لما ذكرنا هذا اذا سرق الآجر من الدار التي آجرها فاما اذا سرق المستاجر من الآجر لا شك انه على
قول ابي حنيفة رح يقطع وعلى قولهما ذكر في بعض الروايات انه لا يقطع قالوا وانه غلط والصحيح انه
يقطع لانه ليس للمستاجر في حرز الآجر لا ملك ولا شبهة ملك واذا سرق من مديونه فهو على وجهين اما
ان يكون سرق من جنس حقه وقدر حقه بان سرق درهما او زيادة او من خلاف جنس حقه بان سرق عروضا
واما ان يكون الدين حالا او يكون مؤجلا فان سرق من جنسه والدين حال ولا شك انه لا يقطع
سواء سرق قدر حقه او زيادة على حقه اما اذا سرق قدر حقه فلان كون المأخوذ من جنس حقه يبيح له
الاخذ بقدر حقه واما اذا سرق زيادة على حقه فلانه يصير في معنى الشريك في المسروق واما اذا كان

الدين

ح ل الدين مؤجلا والمسروق من جنس حقه فقياسه ان يقطع واستحسانه ان لا يقطع لانه سرق مالا ابيح
الاخذ فيقطع كما لو سرق من خلاف جنسه وجه الاستحسان ان كون المأخوذ حقه يبيح له الاخذ فلئن لم يثبت
حقيقة الاباحة ههنا لمكان الاجل يثبت الشبهة والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا سرق من خلاف
جنس حقه بان سرق عروضا يقطع لانه سرق مالا لا يباح له اخذه لا من طريق الحقيقة ولا من طريق
الشبهة قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام في شرح سرقة الاصل عقيب هذا الا ان يقول السارق
اخذته رهنا بحقي فح لا يقطع لانه لما ادعى الاخذ رهنا بحقه فقد ادعى الاخذ باباحة لان الرهن لا يكون
رهنا الا بالرضا فصار مدعيا الاذن بالاخذ اقتضاء ولو ادعى الاذن بالاخذ صريحا السل انه لا
يقطع كذا ههنا وذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرح هذا الكتاب اذا سرق عروض مديونه استحسن
ابو يوسف فيه انه لا يقطع للاختلاف المعروف بين العلماء ان رب الدين اذا ظفر بخلاف جنس حقه
هل له ان يأخذ ذلك رهنا بحقه واختلاف يورث شبهة فاستحسن فقال لا يجب القطع لهذا ولم يذكر
في الكتاب انه اذا كان الدين دراهم فسرق دنانير المديون والصحيح انه لا يقطع لان النقود في حكم جنس
واحد ولهذا قال ابو حنيفة رح للامام ان يتناول احد النقدين بالآخر من غير رضاء المديون بقضاء
حقه والله اعلم

نوع آخر

قال محمد رح ولا قطع في سرقة الصيد لانه
يمكن فيه شبهة الاباحة لانه بعد الاحراز صيد واباحة اخذ الصيد قبل الاحراز لعدم الاحراز ولكونه صيدا على
ما قال عم الصيد لمن اخذ فعدم الاحراز ان زال بالاخذ فمعنى الصيدية لم يزل فيبقى شبهة الاباحة و
مع الشبهة لا يجب الحد وكذلك لا قطع في سرقة الفهد لانه صيد وكذلك لا قطع في سرقة الكلب لانه
مال تافه وليس بنفيس الا ترى انه لا يرغب فيه كل احد وكذلك لا قطع في سرقة الطير ولانه يمكن فيه
شبهة الاباحة لانه صيد بعد الاحراز وفي الصيود شبهة الاباحة ولم يذكر في الكتاب ما اذا سرق
دجاجة قالوا وينبغي ان يجب القطع لانه ليس فيها شبهة الاباحة لانها ليست بصيد وشبهة الاباحة
في مثل هذه الصورة لمكان الصيدية وفي المنتقى انه لا قطع في الدجاج والبط ولا قطع في شراب لانه
ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلانها ليست بمتقومة وفيما عدا
الخمر من الاشربة فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص حكي عن الشيخ الامام
الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رح انه قال ان كان شيء من ذلك يبقى وهو مال متقوم بالاجماع يقطع
فيه لانه في معنى ما ورد فيه النص ولا قطع في الطبل والبربط اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لا تقوم لهما
ولهذا لا يجب الضمان على متلفهما اما عند ابي حنيفة فلان صلاحية الاخذ للكسر مباح فهو بمنزلة ما لو اخذ
الطعام وهو محتاج اليه ولان للآخذ تأويلا في اخذه لانه قصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير
ذلك شبهة هذا اذا كان طبلا للهو واما طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ في وجوب القطع بسرقته
اذا كان يساوي عشرة واختيار الصدر الشهيد رح انه لا يجب القطع لانه مما يصلح للغزو ويصلح للغير
فيتمكن الشبهة ولا قطع في سرقة الشطرنج وان كان من ذهب والنرد يكون كذلك ولو سرق
مصحفا فلا قطع فيه سواء كان مفضضا او لم يكن ان لم يكن مفضضا فلان اخذ المصحف يتأولون ما فيه مصحفا
حالة الحاجة الى اقامة الشيء من دينه مباح الا ان الحاجة امر باطن لا يوقف عليها فاقيم كونه مخاطبا

وهو سبب الحاجة الى معرفة الاحكام مقام الحاجة فكان الاخذ عن حاجة والاخذ عن حاجته مباح بخلاف
قبل الكتابة لا حاجة الى احد الاوراق فكان الاخذ هناك لا لحاجة ولان المقصود ما في المصحف ولتعذر
ايجاب القطع باعتباره لانه ليس بمال وان كان مقصودا فكذلك لان ما عليه من النقشة تبع فاذا لم يجب
القطع باعتبار الاصل كيف يجب باعتبار التبع ولو سرق كتابا من كتب الادب ففيه اختلاف المشايخ
منهم من قال يقطع لانه لا حاجة له الى اخذه لان الحاجة الى معرفة احكام الشرع وليس في كتب الادب احكام
الشرع ومنهم من يقول لا يقطع لانه يحتاج الى معرفة ما فيه ليتوصل بواسطته الى احكام الشرع ويقطع في سرقة
دفاتر الحساب لانه لا يحتاج الى اخذها اذ ليس فيها احكام الشرع ولا ما يتوصل به الى احكام الشرع وفي المنتقى
قال ابو حنيفة رح في الرجل يسرق الصنم من خشب انه لا يقطع وقال ابو يوسف رح في سارق الصليب
من ذهب او فضة انه لا يقطع لانه يعبد وليس هذا كالدنانير والدراهم التي فيها تماثيل لانها لا تعبد وفي
نوادر هشام قال سمعت محمدا رح يقول لا قطع في جلود السباع اذا سرقها انسان وكذلك ان سرقها
بعد ما دبغت قال واقطع في جلود السباع اذا كانت قد دبغت وجعلت مصلى او بساطا ولا قطع
في قصب النشاب ولو اتخذه نشابا ثم سرقه قطع ولا قطع في الرخام ولا في اللؤلؤ من الحجارة وقال
ابو يوسف ويقطع في العاج والابنوس وروى هشام عن محمد انه قال لا قطع في العاج ما لم يعمل وهكذا
روى البقالي عن محمد في الابنوس فاذا عمل شيئا قطعه قال البقالي وقيل يجب ان لا يقطع في المعمول
فيهما ايضا ويقطع في الخل والعسل رواه ابراهيم عن محمد رح ويقطع في العود والادهان والتمر والزبيب
والورس والزعفران والوسمة اليابسة والغبيراء وعن ابي حنيفة لا قطع في عفص ولا اهليلج ولا املج
ولا اشنان وقد مر مسئلة الملح من قبل وعن ابي يوسف انه قال اقطع في الملح والعب ولا اقطع في التبن
والماء والنبيذ والنمار والطين والجص والنوى ولا يقطع الذمي في الخمر عند ابي يوسف وكذا في الصليب
اذا كان في مصلى لهم وان كان في بيت قطع ولو سرق مملوكا صغيرا ان كان يعبر عن نفسه لا يقطع وان
كان لا يعبر عن نفسه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح يقطع قياسا وعلى قول ابي يوسف لا يقطع استحسانا فوجه
قول ابي يوسف انه سرق شيئا يمكن فيه شبهة عدم المالية فلا يقطع كما لو كان يعبر عن نفسه بيان هذا ان
المسروق قبل الرق لم يكن مالا لكونه آدميا وبعد الرق بقي آدميا فيمكن فيه شبهة عدم المالية من هذا
الوجه وجه قولهما وهو الفرق بينما يعبر عن نفسه وبينما لا يعبر عن نفسه ان الذي يعبر عن نفسه في يد نفسه ولهذا
لو قال انا حر قبل قوله واذا كان في يد نفسه لا تتصور سرقته لانه يأخذه خداعا فاما الذي لا يعبر عن نفسه
لا يد له وهو في يد مالكه كالدابة والثوب فيتحقق سرقته وفي المنتقى اذا سرق عبدا صغيرا قيمته خمسمائة
درهم وفي اذنه لؤلؤة تساوي خمسة عشر درهما قطعته

الفصل الثالث في الرجل يسرق شيئين احدهما لا يجب القطع فيه او لا يجب القطع فيهما

الاصل ان ما هو المقصود بالسرقة اذا كان
مما يجب فيه القطع ويبلغ نصابا يقطع بالاجماع وان كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه لا يقطع وان كان
معه غيره مما يقطع فيه ويبلغ نصابا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يقطع بيانه
في اناء ذهب او فضة فيه نبيذ او ماء سرقه انسان فوجه قول محمد وابي يوسف ان الذي فيه اذا لم
يجب به القطع يلتحق بالعدم فيبقى الاناء منفردا فيجب فيه القطع ولابي حنيفة رح ومحمد ان الاناء تبع للمظروف

وهو المقصود

وهو المقصود بالاخذ فاذا لم يجب القطع فيما هو الاصل كيف يجب فيما هو التبع وعلى هذا اذا سرق صبيا
حرا وعليه حلي فيه مائة مثقال فلا يقطع سواء علم بالحلي او لم يعلم لان الحلي تابع للصبي حقيقة لان
الصبي انما يحلي ليتزين به والزينة تبع له اجماعا ولا قطع في المتبوع فكذا في التبع وذكر شيخ الاسلام
مسئلة الصبي في شرحه من غير ذكر خلاف وذكر القدوري في شرحه انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع
وعلى قول ابي يوسف يقطع قال القدوري قالوا جميعا اذا كان الصبي يعبر ويتكلم فلا قطع بالاجماع
وان كان عليه حلي لان له يدا على نفسه وعلى ما هو تبع له فكان آخذه اخذا عاقلا يتعلق به وعلى هذا
اذا سرق مصحفا فيه كواكب من ذهب او فضة يبلغ عشرة دراهم فلا قطع علم بالكواكب او لم يعلم
في ظاهر الرواية عن ابي يوسف لان الكواكب صارت تبعا للمصحف ولا قطع في المتبوع فلا قطع
في التبع ايضا وفي المنتقى اذا سرق كلبا في عنقه طوق فيه مائة درهم لم اقطع لان الكلب لا قطع
فيه وان سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اكاف قيمته درهم قطع وان سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز
تسعة دراهم وقيمة العسل درهم قطع لان العسل يقطع فيه وان سرق اناء فضة فيه ثريد او نبيذ
فلا قطع فيه رواه هشام عن محمد قال لاني انظر الى ما في جوفه فان كان لا قطع فيه لم اقطع ولا قطع
في الثريد والنبيذ وفي الاصل اذا سرق جامة خمر من الظرف يساوي عشرة فلا قطع قال شمس الائمة السرخسي رح
اذا شرب الخمر في الحرز ثم اخرج الظرف والظرف مما يقطع في جنسه قطع وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا سرق قمقمة وفيها ماء وهي تساوي عشرة لا يقطع لان هذه السرقة غير موجبة للقطع فان شرب
الماء في الحرز واخرج القمقمة يقطع قال وفي القدوري اذا سرق منديلا فيه عشرة دراهم فعليه القطع يريد به المنديل
الذي يشد فيه الدراهم عادة لان المقصود بالاخذ ما هو فيه ولو سرق ثوبا وفي طرفه دراهم مصرورة
فان ابا حنيفة رح قال لا قطع فيه الا ان يبلغ قيمة الثوب عشرة دراهم وكذلك كل شيء لا وعاء له عادة
فلا قطع فيه حتى يكون ذلك الشيء يساوي ما يقطع فيه وقال ابو يوسف ان علم بما فيه قطع وان لم يعلم
لا يقطع وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف رواية اخرى عليه القطع علم او لم يعلم ولو
سرق جوالقا فيه مال او جرابا او كيسا فيه مال قطع علم به او لم يعلم والفرق بين الثوب والجوالق على
قول ابي حنيفة على ظاهر الرواية ان في الجوالق ان لم يعلم ثمانية المظروف علم باصله لكون الجوالق محلوا
فيكون سارقا للمظروف قصدا لا تبعا للظرف وفي الثوب لم يعلم بما فيه اصلا لو علم با
المشدود في الثوب ولم يعلم ثمانية يقطع ايضا وذكر الصدر الشهيد في واقعاته مسئلة سرقة
الثوب اذا كان فيه دراهم مصرورة او كان فيه دينار وقد ستره الثوب لا يساوي عشرة
انه لا يقطع قال رح وتأويله اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم والدنانير وغير الوعاء ما قلنا
فاما اذا كان وعاء يقطع لان القصد فيه يقع على الدراهم والدنانير الا ترى انه لو سرق كيسا فيه
دراهم كثيرة يقطع وان كان قيمة الكيس دون الدراهم واراد بالوعاء الثوب الذي يوضع فيه الدراهم
كالمنديل وما اشبهه

الفصل الرابع في معرفة الحرز وكيفية صحة الاخذ منه

ذكرنا ان المكان انما يصير حرزا باحد امرين اما ان يكون معدا لحفظ الاموال فيه او بحافظ غير ان الحرز
بالحافظ بدل عن الحفظ بالبناء وما يقوم مقامه لان الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير

مختفيا به والاخفاء اثر في منع وصول اليد الى المال كما في البناء وما اشبهه وبمجرد الحافظ انحصار المال
ممنوعا ممن يريد اخذه وان الحافظ يمنع عن الاخذ لا يصير المال مختفيا به بل يبقى على ظاهر الارض فكان
ناقصا في معنى الحرز ولهذا كان كالبدل عنه فلا يكون له عبرة مع وجود البناء وعن هذا قال اصحابنا ان من
سرق من الحمام في الوقت الذي يؤذن للناس بالدخول فيه لا يقطع سواء كان للثياب حافظ ثمه
او لم يكن لانه لا عبرة للحافظ ههنا لانه وجد ما يمنع به الحرز حقيقة واعتبارا اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا
فلانه يبنى للحرز كما يبنى لمنافع الحمام فلهذا لو سرق في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع واذا لم
يكن للحافظ عبرة صار وجود الحافظ وعدمه بمنزلة ولو عدم الحافظ لا يجب القطع لانه ثبت اذن الناس
بالدخول فيه والسرقة في مثل هذا الموضع لا يوجب القطع وذكر شيخ الاسلام في شرحه في مسئلة السرقة
من الحمام ان لا قطع على السارق وان كان ثمه حافظ وقال هذا قول علمائنا وذكر شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة
في شرحه ايضا وذكر انه لا يقطع السارق ولم يذكر فيها خلافا ولم يذكر ايضا ان هذا قول من ذكر في العيون
ان على قول ابي حنيفة رح يقطع اذا كان ثمه حافظ وصورة ما ذكر في العيون رجل سرق من حمام فان كان
صاحبه جالسا عليه يسل من كمه قطع عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا يقطع قال الصدر الشهيد الفقيه
ابو الليث اختار قول محمد في الحمام فنحن نختار قوله ايضا انبا عاله وان من سرق من مسجد ان
كان صاحب المتاع ثمه يقطع والا فلا لان المسجد ليس بحرز لانه لا يبنى للحفظ فانما يصير حرزا
بالحافظ فان كان ثمه حافظ يصير محرزا والا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نزلوا جميعا بيتا
او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع من متاعه حيث يحفظه او كان المتاع تحت
راسه فلا قطع وان كانوا في مسجد جماعة والباقي بحاله يجب القطع لان البيت والخان لكل واحد منهما حرز
بنفسه فما لم يخرج المسروق من الحرز لا يجب القطع فاما المسجد بحرز بنفسه وانما يصير المال محرزا فيه بالمالك
فاذا اخذه ونحاه عن المالك فقد وجد الاخراج عن الحرز فيجب القطع والدليل عليه انه اذا سرق من مسجد
ونحاه عن موضعه فاخذ السارق قبل ان يخرج المتاع من البيت لا يقطع واذا سرق من بيت واخذ
السارق قبل ان يخرج المتاع من المسجد يقطع واذا سرق من بيت واخذ السارق قبل ان يخرج المتاع
من البيت لا يقطع وعن ابي يوسف رجل نزل بارض فلاة ومعه جوالق وضعه بامر عبده يحفظه فسرق
رجل شيا منه او سرق الجوالق قطع لان الجوالق محرز بالحافظ مع ما فيه ويستوي عنده ان اخذ جميعه او بعضه
يجب القطع لان المعنى لا يختلف وكذلك اذا سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه وبامر عبده يحفظه لان
الفسطاط محفوظ محرز به وان كان الفسطاط مضروبا فاخذه لم يقطع لانه سرق نفس الحرز ونفس الحرز
ليس في حرز ولو سرق باب المسجد لا يقطع لانه ليس بمحرز بل هو ظاهر السارق اذا نقب بيتا وادخل
يده فيه واخرج المتاع لا يقطع واذا سرق ثوبا بسط على حايط في السكة لا يقطع وكذلك اذا سرق
ثوبا بسط على جص الى السكة وان بسط في الدار او على الجص الى السطح ذكر المسئلة في الاصل
وفي الجامع الصغير من غير ذكر خلاف وقال ابو يوسف في الاملاء يقطع دخل ام لا اذا المقصود هو الاخراج
لا نفس الدخول وقد حصل الاخراج واعلم بان الحرز نوعان نوع يمكن الدخول فيه ونوع لا يمكن الدخول
فيه فما لم يدخل فيه واخراج المتاع عنه لا يقطع الا على قول ابي يوسف وما لا يمكن الدخول فيه فما لم يدخل يده..

فيه

فيه واخراج المتاع لا يقطع بيان الاول اذا نقب البيت وادخل يده فيه واخرج المتاع بيان الثاني
اذا شق الجوالق ان ادخل يده فيه واخرج المتاع يقطع وان لم يدخل يده فيه ولكن لما شق الجوالق خرج
المتاع واخذه لا يقطع وهذا لان هتك الحرز مع احراز المال شرط لوجوب القطع لان تمام السرقة بهما
ولم تتم السرقة لا يجب القطع واذا ثبت ان هتك الحرز شرط يشترط الكامل منه ما امكن وانما يكمل هتك
الحرز بالدخول وفي البيت واجناسه مما يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال ممكن وفي الجوالق ونحوه مما لا يمكن
الدخول فيه اعتبار معنى الكمال غير ممكن فاكتفي بالناقص وهو ادخال اليد فمتى ادخل يده فيه واخراج المتاع
يجب القطع والا فلا وعن هذا قلنا ان الرجل اذا كان في كمه دراهم مصرورة مشدودة جاء طرار وسرقها منها — على خارج الكم
ان كان الدراهم داخل الكم بان وضع الدراهم في الكم وربطه داخل الكم ان قطع الرباط واخذ الدراهم كذلك
مربوطة قطع لانه ادخل يده في الكم واخرج الدراهم من الكم فتم هتك الحرز واخرج المال فيقطع وان حل
الرباط لا يقطع لانه وان ادخل اليد في الكم لحل الرباط الا انه اذا حل الرباط بقي الدراهم خارج الكم
فاخرج الدراهم من الكم فهو بمنزلة ما لو دخل البيت ثم خرج وادخل يده واخذ شيئا وهناك لا يجب
القطع فههنا كذلك وان كان الرباط خارج الكم ان قطع الرباط واخذ الدراهم كذلك مربوطة لا يقطع
لانه اخذ الدراهم من خارج الكم فان حل الرباط يقطع لانه بعد حل الرباط تقع الدراهم في الكم فانما اخذ
الدراهم من الحرز فيقطع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف وقال ابو حنيفة رجل كانت في كمه صرة فطرها رجل
ان كان طرها من خارج لم يقطع وان كان ادخل في الكم وطرها قطع وقال ابو يوسف هذا كله سواء ويقطع
والله اعلم **النوع الخامس من هذا الفصل** اذا اخذ السارق قبل ان يخرج السرقة لا يقطع وهذه المسئلة تحصل
في وجوه اما ان سرق من بيت مفرد واحد قبل الاخراج منه وفي هذا الوجه لا قطع لان تمام السرقة بالاخذ و
الاخراج من الحرز ولم يوجد الاخراج اصلا ولم يوجد الاخذ معنى لان البيت في يد المالك فما في البيت
يكون في يده ايضا واما ان سرق من بيت من دار فيها بيوت واخرج الى صحن الدار ولم يخرج من الدار
وفي هذا الوجه لا قطع ايضا وان كانت الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل وفي كل مقصورة سكان على حدة
كدار نوح ودار عماد ببخارا فسرق رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخذ قد وجد
من كل وجه وكذلك الاخراج من الحرز لان كل مقصورة حرز على حدة ومال كل انسان محرز بمقصورته لا بالدار
فكانت هذه المقاصير بمنزلة محال مختلفة وعلى هذا لو غار انسان من اهل هذه المقاصير على مقصورة
وسرق منها شيئا قطع وفي الدار المشتملة على بيوت اذا كان لكل بيت ساكن فسرق انسان من اهل
البيوت من بيت اخر شيئا لا يقطع وما افترقا الا لما قلنا ولو سرق من الدار سرقة ورمى بها الى خارج
الدار ثم خرج واخذ السرقة قطع عند علمائنا رحمهم الله ولو اخذ في الدار حتى لا يمكنه الخروج والاخذ لا يقطع
فالوجه في ذلك بان اخذ السارق انما يتم اذا زال يد المالك صورة ومعنى واخذ السارق قائم لان
التمام صفة الاخذ والصفة انما تثبت حال قيام الاصل فلا بد من قيام اصل الاخذ حتى تثبت صفة
التمام له اذا ثبت هذا فنقول حال زوال يد المالك حال ما بعد الرمي الى السكة وفي هذه الحالة اخذ
السارق ليس تام حقيقة وانما تعتبر قائما تقديرا واعتبارا اذا ظهر ان الرمي لاتمام الاخذ وهذا
لان الرمي متردد فيجوز ان يكون للتضييع فان من عادة السراق تضييع بعض المال على المروة منه واخذ
البعض

وهو ان يكون لاتمام الاخذ بان يمد يده فياخذ فيخرج يده ليمكنه دفع ريب المال متى علم به وقصده على هذا اكثر السرقات
فان اخرج من الدار واخذ المتاع ظهر ان الرمي لا لمكان اتمام الاخذ لا للتضييع فيعتبر اخذه قايما تقديرا واعتبارا
فزال يد المالك صورة ومعنى واخذ السارق قايم فيتم اخذه فيتحقق شرط وجوب القطع فاما اذا اخذ السارق
في الدار حتى لم يمكنه الخروج واخذ السرقة ظهر ان الرمي ما كان لاتمام الاخذ فلا يصير اخذه قايما وقت زوال يد
المالك صورة ومعنى فلا يمكن اتمامه فيبقى ناقصا وانه لا يكفي لايجاب القطع وعن هذا قلنا ان السارق
اذا رمى بالسرقة خارج الدار ثم خرج فلم يجدها بان كان غيره اخذها وذهب لا يقطع وطريقه ما قلنا ولو
رمى بالسرقة خارج الدار فاخذها صاحبه لا يقطع على واحد منهما وكذلك لو ان الداخل ناول صاحبه خارج
الدار ثم ذهبا لم يقطع واحد منهما وعن ابي يوسف ان الخارج اذا ادخل يده في الدار وناوله الداخل لا قطع على
واحد منهما اما الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز واما الخارج فلانه وان اخرج فلانه وان اخرج المال
من الحرز الا انه لم يدخل في الحرز فاما اذا كان الداخل اخرج يده من الدار مع السرقة فناولها صاحبه يجب
القطع على الداخل لانه وجد منه الدخول في الحرز والاخراج من الحرز فتمت السرقة في حقه ولا قطع على الخارج
لانه لم يوجد منه لا الداخل ولا الاخراج وكثير من مشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف وقال ما ذكر محمد في
الكتاب محمول على ما اذا لم يخرج الداخل يده مع السرقة من الدار فاما اذا اخرج يجب القطع على الداخل
كما هو في القدوري عن محمد نص ان الداخل اذا اخرج يده من البيت مع السرقة وناولها صاحبها ان عليه
القطع وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخرج المتاع كان عليه القطع لان الدخول ليس
بمقصود لعينه بل المقصود هو الاخراج وقد وجد الا ترى لو ادخل يده في جوالق واخذ المتاع او ادخل يده
في صندوق الصيرفي يجب القطع وان لم يوجد الدخول لما وجد الاخراج ولو وضع الداخل المتاع عند النقب
ثم خرج واخذه هل يقطع لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يقطع لان المال صار مخرجا بفعله وبعضهم قالوا لا يقطع لان المال وان صار مخرجا من الحرز بفعله الا ان وقت
وجود الفعل منه خارج من الدار فلا يجب القطع كما لو اخرجه اخر بخلاف ما لو رمى به الى السكة ثم خرج واخذه
لان هناك المال صار مخرجا من الحرز بفعله حال ما وجد منه الفعل هو في الحرز حقيقة وقد صح عن علي رضي الله عنه
انه قال اذا كان السارق طريفا فلا قطع عليه قيل وكيف يكون السارق طريفا قال ان يدخل يده في الدار
ويمكنه دخولها سارقا دخل البيت وجمع المال وطرحها في نهر كان في البيت ثم خرج واحدة فان كان الماء
من القوة ما اخرج المتاع بنفسه فلا قطع على السارق وان لم يكن الماء القوة وانما اخرجه بتحريكه فعليه القطع
هكذا ذكر في النوازل وذكر في موضع ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا القطع من غير تفصيل وبه اخذ
شمس الائمة الحلواني اذا سرق من القطار بعيرا فلا قطع لانه ظاهر وليس بحرز ويستوي ان يكون معه
سائق او قايد يسوقه او يقوده او لم يكن فلم يجعل القطار محرزا بالسائق والقائد وان كان السائق
والقائد بحفظانه وهذا لان المال انما يصير محرزا بحافظ يكون قصده بفعله الحفظ اما اذا كان قصده بفعله
شيئا اخر والحفظ يحصل بطريق التبع فلا وهذا لان الحفظ اذا كان تبعا كان فيه شبهة العدم ومع شبهة
العدم لا يمكن ايجاب القطع اذا ثبت هذا فنقول السائق والقائد لا يقصد ان بفعلهما الحفظ وانما يقصد
ان قطع المسافة والسوق فلا يصير محرزا فلا يجب القطع بسرقته حتى لو كان مع القطار من يتبعه ليحفظ او كان

المالك

المالك قايما عليه يقطع السارق بسرقته فاذا سرق جوالقا عن ظهر الدابة فلا قطع الا اذا كان صاحبه قايما عليه
يحفظه واذا كان صاحبه معه يستوي في وجوب القطع ان يعلم السارق بما في الجوالق او لا يعلم وهو دون
هذا فيما تقدم الفصل الخامس في القوم يشتركون في السرقة قال محمد رحمه الله في جامع الصغير
في الرجال يدخلون في دار رجل ثم رجل منهم اخذ متاعه وحمله فانهم يقطعون استحسانا وذكر هذه
المسئلة في الاصل بعبارة اخرى فقال جماعة دخلوا دار رجل فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل منهم
وكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه في فور قطعوا استحسانا لان هذه سرقة معهودة فيما بين السراق
انه يتولى بعضهم اخذ المتاع وحمله والبعض يكونون ردءا يدفعون صاحب الدار اذا انتبه فلو لم يجب
القطع عليهم ادى الى سد باب القطع قالوا هذا اذا كان الاخذ والحامل ممن يجب عليه القطع عند
الانفراد فاما اذا كان الحامل والاخذ ممن لا يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان صبيا او مجنونا لا يقطع
واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع للحامل والاخذ فاذا لم يجب على من هو اصل كيف يجب على من
هو تبع وان كان الذي ولي الحمل واحد من الكبار فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله لا قطع على واحد
منهم وقال ابو يوسف يجب القطع الا على الصبي والمجنون ذكر القدوري قول ابي يوسف وحده وذكر في العيون
قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف وجه قولهما ان الحامل هو الاصل فاذا كان الحامل صبيا او مجنونا فقد بطل حكم
الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة واذا كان الحامل عاقلا بالغا فلا خلل في الاصل وانما الخلل فيما هو تبع وسقوط
الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع وابو حنيفة قال الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل
واحد منهم فيسقط عن الباقين كالخاطئ والعامد اذا اشتركا في القطع قال واذا حملوا المتاع على ظهر دابة
وساقوها حتى اخرجت المتاع عن الحرز قطعوا لان فعل الدابة يضاف الى السائق فكانهم اخرجوه بانفسهم
بخلاف الحمال على جواب الكيسانيات ولو ان السائق لم يسق الدابة بنفسه ولكن خرجت الدابة بنفسها
وذهبت الى بيت السارق قبل خروج السارق من البيت او بعده فلا قطع على السارق ذكر هذا
الفصل في فتاوى اهل سمرقند وفي القدوري وقال ابو حنيفة اذا كان ذو رحم محرم من المسروق منه اذا شارك
مع غيره في السرقة لا قطع على واحد منهما وقال ابو يوسف يدرأ عن الصبي والمحرم ولا يدرأ عن الاجنبي
وان كان احدهما شريكا للمسروق منه في المتاع فانه لا يجب القطع على واحد منهما فقد فرق ابو يوسف
بين المحرم والصبي وبين الشريك والفرق ان فعل الشريك ليس بسرقة اصلا لانه ماذون في الاخذ فلم يكن
فعل الاخر ايضا سببا موجبا بخلاف الصبي والمحرم لان فعل كل منهما سرقة وقد امتنع وجوب القطع
على احدهما بمعنى اختص به فيجب على الاخر الفصل السادس في ظهور السرقة يجب ان يعلم
ان السرقة انما تظهر باحد امرين اما بالبينة واما بالاقرار فان كان ظهورها بالاقرار فالقاضي يسال عن ماهية
السرقة فان بين ذلك فالقاضي يساله عن المسروق فان المسروق اذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته
فان قال سرقت مالا فالقاضي يساله عن جنس المال لان من الاموال ما لا يجب القطع بسرقته فان بين
جنس المال يساله عن مقدار المال وهذا اذا كان المسروق غايبا عن مجلس القضاء فان كان حاضرا في مجلس
القضاء ويدعيه المسروق منه فاقر السارق فالقاضي لا يحتاج الى السؤال عن المسروق وعن مقداره ولكن ينظر
الى المسروق فان امكن ايجاب القطع بسرقته اوجبه والا فلا ثم يساله كيف سرق لجواز انه نقب الحائط

لا يحتاج

واوخل يده واخرج المتاع وفي هذا الوجه لا قطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم يسأله عن المكان لجواز انه سرق
من غير الحرز ولا يسأله عن الوقت وان احتمل تقادم العهد لان تقادم العهد لا يمنع القطع بالاقرار ثم يسأله
عن المسروق منه لجواز ان يكون المسروق ذا رحم محرم او احد الزوجين فاذا بين ذلك جملة الان يقضي القاضي
عليه بالقطع ويكتفي بالاقرار مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا بد من الاقرار مرتين لانه
على رجم ولان القطع حق الله تعالى على الخلوص يجب ان يكون الاقرار فيه معتبرا بالشهادة وكالجلد والرجم في
باب الزنا ولهما ما روي عن رسول الله عم انه قطع سارقا بالاقرار مرة والمعنى فيه ان الاقرار
في المرة الثانية لا يفيد الا ما افاده الاقرار في المرة الاولى فلا معنى لاشتراطه كان القياس في باب
الزنا لكن عرفنا بالنص والنص الوارد في باب الزنا لا يكون واردا في باب السرقة لكن في باب السرقة
نص بخلافه وهو ما روينا من حديث رسول الله عم واذا اقر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه ولا قطع لانه حد
وجب لله خالصا بالاقرار فيصح الرجوع كما في حد الزنا وتحقيقه ان الرجوع عن الاقرار يثبت شبهة الكذب
في الاقرار يحتمل للصدق والكذب والحد لا يستوفى مع الشبهة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في
فوره بخلاف ما اذا شهد الشهود بالسرقة ثم هرب فانه يتبع في فوره ويقطع مع ان هربه يورث تهمة
الكذب في شهادته لان هذا النوع من التهمة ليست بمانعة قبول الشهادة اذ لو كانت مانعة ما قبلت
شهادته ابدا بخلاف الاقرار قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما
هو مالي لا يقطع واحد منهما اما الذي قال هو مالي فانه رجع عن اقراره والرجوع في هذا الباب صحيح يسقط به
الحد على ما ذكرنا واما الاخر فلان القطع قد سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في فعل الشركة لانهما اقرا
بسرقة واحدة مشتركة بينهما فيصير ذلك شبهة في حق غير الراجع فيسقط عنه القطع ايضا ويستوي ان قال
احدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع او بعد القضاء قبل الاستيفاء نص عليه محمد رحمه الله في الاصل وهذا لان
الاستيفاء في باب الحدود شبيها بالامضاء فصار وجود هذه المقالة قبل الاستيفاء كوجودها قبل القضاء
ولو اقر احدهما فقال سرقت انا وفلان من فلان هذا الثوب الذي في ايدينا ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
في الاصل وجعلها على وجهين اما ان صدقه الاخر وفي هذا الوجه يقطعان بالاجماع لان الاخر لما صدقه صار
مقرا بالسرقة ولو انهما اقرا بالسرقة ابتداء او صدقهما المسروق منه اليس انهما يقطعان كذا ههنا وان كذبه
الاخر فهو على وجهين الاول ان يقول لم اسرق انا والثوب ثوبنا وفي هذا الوجه لا قطع على واحد منهما
بالاجماع اما الذي قال الثوب ثوبنا فلانه لم يقر بالسرقة واما الاخر فلان المنكر للسرقة لما قال الثوب
ثوبنا فقد اقر للمقر بالشركة في هذا الثوب وصح اقراره بالشركة لان الثوب في ايديهما لو صدقه الاخر
يثبت حقيقة الشركة فاذا كذبه الاخر يثبت له شبهة الشركة في المسروق وانه كاف لدرء الحد ولكان يكن
اقر انه سرق هذا الثوب من فلان فاقر المسروق منه بنصف الثوب للسارق فقال للسارق
نصف الثوب لك وانكر السارق ذلك لم يقطع لان المسروق منه اقر للسارق بالشركة في الثوب
ولو صدقه السارق يثبت الشركة حقيقة فاذا لم يصدقه يثبت شبهة الشركة فكذا ههنا واما ان يقول لم اسرق
ولا اعرف الثوب وفي هذا الوجه اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد يقطع المقر وقال ابو يوسف احب الي
ان لا يقطع المقر والمنكر لا يقطع اجماعا وذكر في كتاب السرقة من كتاب الحدود مسئلة من هذا الجنس فقال الرجل

اذا

اذا اقر فقال زنيت بفلانة وفلانة حاضرة فانكرت قال ابو حنيفة لا يجب الحد على المقر وقال ابو يوسف
ومحمد يجب فابو حنيفة فرق بين السرقة والزنا ومحمد سوى بينهما وابو يوسف فرق ولكن على عكس ما فرق
ابو حنيفة رح واذا اقر بالسرقة فيقول سرقت من فلان ووصف السرقة وفلان غائب قطع استحسانا
ولا يشترط حضور الغائب وتصديقه المقر وفي النوادر ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع حتى يحضر المسروق
منه ويطالب بها وعلى قول ابي يوسف لا يشترط حضور المسروق منه ولو اقر انه سرق وفلان من فلان
الف درهم قطع المقر عند ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ولا يشترط حضور شريكه قال محمد عبد رجل
في يده عشرة دراهم اقر انها سرقها من هذا الرجل وجعلها على وجهين الاول ان يكون العبد ماذونا في التجارة
او كان مكاتبا وانه على وجهين ايضا ان اقر بسرقة مستهلكة او بسرقة قائمة ففي الوجهين يصح اقراره في حق
القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه ان كان المسروق قائما الوجه الثاني
ان يكون العبد محجورا عليه فان اقر بسرقة مستهلكة صح اقراره في حق القطع لان الاقرار بسرقة
مستهلكة اقرار بالقطع وليس باقرار بالمال فان الضمان لا يجب اذا كانت السرقة مستهلكة واقرار
المحجور على نفسه بالحد المحض صحيح وان اقر بسرقة مال قائم بعينه في يده فان صدقه المولى يقطع ويرد
المال على المسروق منه لان السرقة في حق القطع يثبت باقراره بدون تصديق المولى وفي حق المال
يثبت بتصديق المولى فيعتبر بما لو ثبت بالبينة وهناك الجواب كما قلنا وان كذبه المولى في المال وقال
المال مالي فعلى قول ابي حنيفة يصح اقراره في حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال على المسروق منه
وقال ابو يوسف يصح اقراره في حق القطع ولا يصح في حق المال فيقطع العبد ولا يرد المال على المسروق منه
وقال محمد لا يصح اقراره لا في حق المال ولا في حق القطع وذكر هذه المسئلة في المنتقى وقال قال ابو حنيفة
يقول اولا اصدق العبد على المتاع فارده ولا اصدقه على القطع فلا اقطعه ثم قال اصدقه على المتاع
ولا يصح اقرار الصبي والصبية بالسرقة لان الاقرار بالسرقة اقرار بما يضره والصبي لا يوهل للتصرفات
الضارة في حقه والتصرف الصادر عن غير الاهل لا يعتبر فان احتلم او احبل او كانت امراة
حبلت او حاضت ثم اقرت صح الاقرار لان البلوغ شرعا يثبت بهذه الاسباب وان لم يوجد
شيء من هذه الاشياء فانما يحكم ببلوغها بالسن وقد اختلفوا في مقدار ذلك وذكر المسئلة في كتاب
الطلاق واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد
ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم تقطع اللحم لا يظهر العظم واذا اقر بالسرقة طائعا ثم قال
المتاع متاعي او قال استودعته او قال اخذته بدين لي عليه درئ عنه القطع كما لو ثبت السرقة
عليه بالبينة واذا قضى القاضي على السارق ببينة او باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه
مني انما كنت استودعته او قال شهد شهودي بزور او قال هو اقر بالباطل او ما اشبه ذلك سقط
عنه الحد لانه بهذا الاقرار انتفت خصومته والخصومة شرط رجل قال سرقت من فلان مائة درهم
لا بل عشرة دنانير قطع في العشرة الدنانير ويضمن المائة الدرهم يريد به اذا ادعى المولى مائتين وهذا
قول ابي حنيفة انه لو رجع عن الاقرار بسرقة المائة يصح الرجوع في حق القطع دون الضمان وصح
الاقرار الثاني بالسرقة في حق القطع ومتى وجب القطع بالسرقة الثانية انتفى الضمان ولو اقر بسرقة مائة

بل مائتين قطع ولم يقض بشيء لانه اقر بسرقة مائتين وهو موجب القطع فاذا وجب القطع لا يجب الضمان
والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف المسئلة الاولى ولو قال سرقت مائتين لا بل مائة لم يقطع وضمن
المائتين يريد به اذا ادعى المسروق منه المائتين لانه اقر بمائتين ورجع عنها ولم يصح الرجوع في حق الضمان
فوجب الضمان فلم يجب القطع ولم يصح الاقرار بسرقة مائة لان المقر له لا يدعيها فلو قال انا سارق هذا
الثوب رفع القاف ولم ينونه وكسر الثوب قطع ولو قال انا سارق هذا الثوب رفع القاف
ونونه ونصب الثوب لم يقطع لان كلامه في المسئلة الاولى على السرقة الماضية كانه قال سرقت هذا الثوب
وفي المسئلة الثانية كلامه على السرقة في المستقبل كانه قال اسرقه مثاله اذا قال انا قاتل زيد معناه قتلت
زيدا واذا قال انا قاتل زيدا معناه اقتله وبعض هذه المسائل ياتي في فصل المتفرقات في ما اذا كان
ظهور السرقة بالشهادة فانه يشترط شهادة رجلين عدلين ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن لا في
حق القطع ولا في حق المال واما شهادة النساء مع الرجل بل هي مقبولة في حق المال عندنا
غير مقبولة في حق القطع لان القطع حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود وكذا الشهادة على الشهادة
في السرقة على المال ولا تقبل على القطع لانها تمكنت فيها شبهة يمكن الاحتراز عنها وهي شبهة تهمة الكذب في
موضعين والحدود لا تثبت مع الشبهات واذا شهد رجلان عدلان بذلك فالقاضي يقبل الشهادة على المال
والقطع جميعا ويسال القاضي الشاهدين عن ماهية السرقة ثم يسالهما عن المسروق وعن جنسه وعن مقداره
اذا لم يكن المسروق حاضرا في المجلس فاما اذا كان حاضرا في المجلس لا يسالهما عن المسروق جنسا وقدرا ولكن
ينظر الى المسروق على نحو ما قلنا في فصل الاقرار ثم يسالهما كيف سرق ويسالهما عن المكان ايضا ويسالهما
عن الوقت ايضا لجواز انه تقادم العهد في السرقة فيمنع القطع بالبينة ويسالهما عن المسروق منه
ايضا لما قلنا في فصل الاقرار فاذا بينا ذلك جملة وعرف القاضي الشهود بالعدالة قضى عليه بالقطع وان لم
يعرف القاضي الشهود بالعدالة فانه لا يقضي بالقطع ما لم يتوقف عن حال الشهود ويسال المزكي ويحبس السارق
الى ان يظهر عدالة الشهود وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين المال فان في المال القاضي يقضي بظاهر العدالة ما لم
يطعن الخصم في الشهود عند ابي حنيفة وههنا قال لا يقضي بظاهر العدالة والفرق ياتي في كتاب الشهادات
وفرقوا جميعا بين هذا وبين المال في حق الحبس فان في باب المال القاضي لا يحبس الشهود وما دام في مسئلة
الشهود ههنا قال يحبس والفرق ان في باب السرقة حقيقة السرقة ان لم يثبت بالشهادة قبل التزكية
يثبت تهمة السرقة وحقيقة السرقة توجب القطع فتهمة السرقة توجب ما دونه وهو الحبس وفي باب المال
لو ثبت المال حقيقة وامتنع عن الاداء يحبس فاذا ثبت تهمة وجوب المال قبل ظهور عدالة الشهود
يجب ما دون ذلك وهو اخذ الكفيل فان عدلت الشهود بعد ما حبس المشهود عليه ان كان المسروق منه
حاضرا قضى القاضي بالقطع لانه تم شرائط القضاء بالقطع وان كان المسروق منه غائبا فالقاضي لا يقضي
لان القاضي في القضاء بالقطع محتاج الى ان يقضي بالسرقة والقضاء بالسرقة قضاء للمسروق منه بالملك
وقضاء عليه لسقوط قيمة المسروق على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز
فلا بد من حضرته لصحة القضاء فان كان المسروق منه حاضرا وقضى القاضي عليه بالقطع ثم غاب المسروق منه
قبل استيفاء القطع لم يذكر محمد رحمه الله في هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجب

ان يكون لابي حنيفة فيه قول اول وآخر على قوله الاول لا يستوفى القطع وعلى قوله الآخر يستوفى وهذا القائل
يقيس هذا بما اذا غاب الشهود قبل الاستيفاء وهناك لابي حنيفة فيه قول اول وآخر فههنا كذلك ووجه
المقايسة ان حال غيبة الشهود انما امتنع الاستيفاء على قوله الاول باعتبار شبهة موهومة فانهما لو كانا
حاضرين عسى يرجعان او يزيدا ولعلهما شك او يتبين فيهما سبب من اسباب الجرح كالعمى والفسق فيمنع القطع
على قوله الاول لشبهة موهومة ولم يعتبر هذه التهمة على قوله الآخر لان المانع من القطع شبهة متحققة لا شبهة
موهومة ومنهم من قال غيبة المسروق منه يمنع الاستيفاء على قوله الاول والآخر جميعا ووجه ذلك ان المسروق منه
وقت القطع مقضي عليه بسقوط القيمة ومقضي له بالملك لان الاستيفاء اخذ شبها بالقضاء من حيث انه
يستوفى بولاية القضاء ولهذا قلنا ان الجرح المتمكن في الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء يمنع الاستيفاء
كما يمنع القضاء فدل ان الاستيفاء في باب الحدود شبيها بالقضاء والمسروق منه مقضي عليه
مقضي له وقت القضاء فكذا وقت الاستيفاء فكانت غيبة المسروق مانعة ولاية الاستيفاء لكون المسروق منه
مقضيا عليه ومقضيا له لا لشبهة موهومة واذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما
او ماتا فاعلم بان هذه المسئلة على وجهين احدهما انهما اذا غابا او ماتا قبل القضاء والثاني اذا ماتا
بعد القضاء قبل الامضاء وفي الوجهين جميعا القاضي لا يقضي ولا يمضي في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله
الآخر يقضي ويمضي فابو حنيفة رح على قوله الاول يعتبر الشبهة الموهومة فاما اذا فسقا او عميا او ارتدا
او ذهب عقولهما فان كان ذلك قبل القضاء منع القضاء لان الشهادة لم تبق حجة بحدوث هذه العوارض
لان بهذه العوارض خرج الشاهد ولا بد من قيام الحجة وقت القضاء لجواز القضاء فان حدثت
هذه العوارض بعد القضاء قبل الامضاء فانه يمنع الامضاء لان الامضاء في باب الحدود شبيها بالقضاء
من حيث انه يملك بولاية القضاء كاصل القضاء فما منع اصل القضاء منع الامضاء واذا شهد شاهدان
على رجلين انهما سرقا من فلان وغاب السارق واحضر المشهود عليهما غائب لم يوجد ولم يقدر عليه
فعلى قول ابي حنيفة رح الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رح يقطع الحاضر وفرق بين هذا وبينما اذا كان
احد الشريكين اب المسروق منه او كان صبيا فانه لا يقطع واحد منهما لا الاب المسروق منه ولا شريكه
وقال يقطع الحاضر وان كان لا يقطع شريكه والفرق ان السرقة من الغائب وقعت موجبة للقطع
بدليل انه اذا حضر وشهد عليه الشهود فانه يستوفى منه القطع فاذا وقعت موجبة للقطع فقيام
الشركة فيما بينهما في فعل السرقة لا يورث شبهة في حق الحاضر فاما السرقة من الاب والصبي وقعت
غير موجبة للقطع فاورث شبهة عدم الايجاب في حق الآخر بسبب الشركة لان الشركة تقتضي المساواة
فان لم يثبت المساواة حقيقة فلا اقل من ان يثبت شبهة المساواة بسبب الشركة ونظير هذا في القتل اذا شهد
شاهدان على رجلين انهما قتلا فلانا عمدا واحدهما غائب فانه يقتل الحاضر وعلله لو كان احدهما عامدا
والآخر مخطئا لا يقتل العامد وما افترقا الا من حيث ان فعل الغائب انعقد موجبا للقتل فقيام
الشركة بينه وبين الحاضر في القتل لا يورث شبهة في حق الحاضر فاما فعل المخطئ لا ينعقد موجبا
للقتل في حقه فاورث ذلك شبهة عدم الايجاب في حق العامد بسبب الشركة وفرق بين هذا وبينما اذا
شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مالا فانه لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم وان كانت هذه الشهادة

حجة في حق الكافر لانها ليست بحجة في حق المسلم وانما قال لا تقبل لحاضر مع ان هذه الشهادة لا تقبل في حق
الغايب والفرق ان شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم اصلا فيمكن شبهة العدم كونها حجة في حق الكافر
للشركة لان الشهادة قامت على سرقة مشتركة والشركة تقتضي التساوي اما هنا هذه الشهادة في حق
الغايب حجة الا ترى لو حضر الغايب وشهدا عليه بالسرقة يثبت السرقة في حقه الا انه لم يجب العمل بها في
الغايب لفوات شرطه وهو الانكار ولو لم يكن حجة اصلا في حق احدهما لتمكن شبهة البطلان في حق الاخر
بسبب الشركة لا حقيقة البطلان فاذا كان حجة في حق الاخر ولكنها لم تقبل لفوات الشرط يتمكن من الشبهة
في حق الحاضر دون ذلك فيكون شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تمنع كما عرفنا، فان جاء الغايب فقد مر ان
القاضي لا يأمره باعادة البينة لان ما قامت من الشهادة على الغايب لم تقبل لانه ليس عنه
خصم حاضر فصار وجودها والعدم بمنزلة واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها
فقال احدهما بيضاء والاخر سوداء قبلت الشهادة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان هذا الاختلاف
في الغصب منع ذلك قبول الشهادة اجماعا قال الكرخي هذا الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة
والصفرة فاما في لا يتشابهان كالسواد والبيضاء لا تقبل الشهادة اجماعا والصحيح ان الكل على الخلاف
ولو شهد احدهما انه سرق ثورا وشهد الاخر انه سرق بقرة لا تقبل الشهادة اجماعا ولو شهد انه سرق
ثوبا وقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه مروي وذكر في شرح ابي سليمان انه على الخلاف وذكر في
شرح ابي حفص انه لا تقبل الشهادة اجماعا واذا قال المشهود عليه بالسرقة هذا متاعي كنت استودعته
فجحدني واشتريته منه او امرني بهذا درئ الحد عنه في جميع ذلك **الفصل السابع في التداخل في حد
السرقة** قال محمد رح في رجل سرق غير مرة فحد حدا واحدا فهو لذلك كله يجب ان يعلم ان الحدود لحقه
تبارك وتعالى متى اجتمعت تداخلت اذا كان الجنس واحدا ومعناه انه يكتفى بحد واحد وهذا لان المقصود من
اقامة الحد وفايدتها الزجر عن مباشرة سببه في المستقبل واحتمال حصول الانزجار باقامة الواحد
ثابت ولو اقمنا الثاني لاقمنا مع احتمال عدم الفايدة وانه لا يجوز بخلاف ما لو اقيم الحد عليه مرة ثم سرق
ثانيا لان هناك تيقنا ان الزجر لم يحصل بالاول حتى سرق مرة اخرى فلو اقمنا الثاني اقمنا مع التيقن بالفايدة
جينا الى ضمان السرقات فنقول اجمعنا على انه لو حضر ارباب السرقات وخاصموا واثبتوا عليه
السرقات انه لا يضمن شيئا من السرقات اذا هلكت الاموال في يديه او استهلكها لان الكل قد ثبت
عند القاضي بخصومة اربابها ولا يجب بالكل الا قطع واحد فصار القطع الواحد مقابلا بالسرقات كلها
ومن ضرورته سقوط ضمان السرقات لان القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة اما اذا حضر
واحد منهم او اثنان وخاصم والباقون غيب فقطع القاضي السارق بخصومة الذي حضر ثم حضر الباقون
فعلى قول ابي حنيفة لا يضمن لهم شيئا اذا هلكت الاموال عنده او استهلكها وقال ابو يوسف ومحمد رح
يضمن لهم فيها سرقات الغايبين ولا يضمن لمن كان حاضرا ووقعت الخصومة في سرقته اجماعا فوجههما
قولهما ان المسقط للضمان القطع والقطع يستوفى بازاء سرقة الحاضر ولم يستوف بازاء سرقة الغايبين
لان القطع لا يستوفى الا بعد ثبوت السرقة عند القاضي ولم يثبت عند القاضي سرقة الغايبين بخصومة
من كان حاضرا اذ لا دليل ان الغايبين لو حضروا وادعوا السرقة فالقاضي لا يقضي برد المال عليهم ان كان

او كان قايما في يد السارق ما لم يقيموا البينة والتوفيق ما ذكرنا ولابي حنيفة انه القطع وقع عن السرقات
كلها الا ان قطع واحد يقع القطع عن الكل في علم الله تعالى لان القاضي لما لم يعلم ساير السرقات يجب ان القطع
بازاء سرقة الحاضر فاذا اثبت الباقي من السرقات بالبينة ظهر للقاضي ان القطع بازاء جميع ووقع وكذلك
لو قذف غير مرة وضرب الحد كان الحد عن الكل وكذلك في الزنا وشرب الخمر والمعنى ما ذكرنا قال
فان كانت السرقات قايمة ردها الامام على اربابها فالقطع لا يمنع رد السرقة فانتفى بعد هذا ان شاء الله تعالى
الفصل الثامن من يقطع في سرقة فسرقها ثانيا قال محمد فيمن سرق ثوبا وقطع يده فيه ورد الثوب
على المالك ثم عاد وسرق مرة اخرى فالقياس ان يقطع ثانيا وبه اخذ الشافعي وهذه المسئلة بناء وبني
الشافعي هذا على مسئلة اخرى ان القطع هل يسقط قيمة المسروق في حق السارق قبل الرد عندنا حتى لو هلك
في يده او استهلكه لا ضمان عليه فبالرد وان عاد التقوم الا ان السبب المستدعي لسقوط الضمان قايمة
وهو الرد فقيام اثر ذلك القطع يورث شبهة والحد يندرئ بالشبهات وعند الشافعي الوقوع لا يسقط
قيمة المسروق في حق السارق قبل الرد فقيام اثر القطع بعد الرد لا يورث شبهة وسيأتي الكلام
في تلك المسئلة بعد هذا ان شاء الله ولو سرق غزلا وقطع يده فيه فرده على المالك فنسجه المالك وجعله
ثوبا ثم سرق ثانيا يقطع وكذلك لو سرق صوفا وقطنا او كتانا فقطع فيه ورد المسروق على المالك
فصبغه المالك ثوبا ثم سرقه ثانيا قطع وكذلك كل عين قطع فيه ورد على المالك فصبغه المالك
واحدث المالك فيه صنعا لو احدثه الغاصب في المغصوب ينقطع حق المالك فعاد السارق وسرقه
قطع ثانيا لان العين قد تبدل الا ترى انه انقطع حق المغصوب منه وقيام القطع انما يورث شبهة
في ذلك العين الذي قطع فيه لا في عين اخر قال في المنتقى ولو سرق ثوب خز وقطع فيه ثم نقضه
فسرق النقض لم يقطع لان هذا الصنع لا يقطع المالك ولو وجد من الغاصب وانه امارة قيام العين
ولو غزله غزلا لا قطع لان حق المغصوب منه ينقطع وانه امارة تبدل العين وفيه ايضا لو غصب
بقرة وقطع فيها ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك واذا تم سرقة الولد قطع لان الولد عين
اخر سوى الذي قطع فيه ولو قطع في عين ورد ذلك العين على المالك وباعه المالك من انسان ثم اشتراه
فعاد السارق وسرقه ثانيا لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الكتب وقد اختلف المشايخ فيه
مشايخ العراق يقولون لا يقطع لان العين ان تبدل حكما لم تبدل حقيقة فهو قايم من حيث الحقيقة الا انه يتمكن
شبهة سقوط القيمة لقيام القطع كما قبل القطع ومشايخ ما وراء النهر يقولون يقطع لان العين حين لم يكن
متبدلا حقيقة وحكما كان الثابت به بسبب قيام القطع شبهة سقوط القيمة فاذا كان قايما حقيقة وتبدل
حكما يثبت من الشبهة دون ما لو كان قايما من كل وجه وليس ذلك الا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة
لا تمنع استيفاء الحد **الفصل التاسع في السارق يرد السرقة على المالك** هذا الفصل
على ثلثة اوجه الاول ان يرد السارق السرقة على المالك قبل المرافعة الى الامام وفي هذا الوجه لا قطع
على السارق شهد الشهود عليه بالسرقة او لم يشهدوا اما اذا لم يشهدوا فظاهر واما اذا شهدوا
فلان الشهادة على السرقة لا تقبل بدون الدعوى لان الشهادة بالسرقة شهادة بالمال للمسروق منه
والشهادة بالمال لا تسمع بدون الدعوى ودعوى السرقة من المالك بعد ما وصل اليه المال لا تصح لانه لا يدعي

الامام الشافعي رح

لنفسه مالا بعد الدعوى وانما يدعى القطع والمسروق منه اجنبي عن القطع فصار دعواه السرقة في حق القطع
ودعوى اجنبي آخر سواء ثم لا يقطع بدعوى اجنبي آخر فكذا بدعوى المال وروى عن ابي يوسف في النوادر انه
يجب القطع على السارق في هذه الصورة وما قاله ابو يوسف قياس وما ذكرناه استحسان وسياتي المسئلة
في فصل المتفرقات والوجه الثاني ان يرد السرقة بعد ما رفع المسروق منه الامر الى الامام وشهد الشهود
بالسرقة الا ان القاضي لم يقض بشهادتهم وهذا الوجه لم يذكره محمد في شيء من الكتب انما ذكره الكرخي في كتابه
وذكر ان القاضي لا يقضي بالقطع قياسا الا ان استحسن واقضي عليه بالقطع وانما استحسن ذلك لان السرقة
قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة وهي خصومة المالك فلو امتنع القضاء انما امتنع
بسبب رد السرقة من حيث انه بالرد تمتنع الخصومة ولا وجه اليه لوجهين احدهما ان برد العين على
المالك في هذه الصورة لا ينعدم الخصومة لان الرد في هذه الصورة منهي للخصومة لان المقصود من خصومة
المالك الاسترداد وحصول المقصود بالشيء ينهيه والمنتهي يكون متقرر النفس فلا ينعدم الخصومة التي هي
شرط القضاء بالقطع والى هذا مال شمس الائمة الرخسي ره الوجه الثاني قلنا ان انعدم الخصومة وقت القضاء
لا يمنع القضاء بانه وهو ان العكس يأتي اشتراط الدعوى والخصومة في حق القطع لان القطع حق الله تعالى
وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى كما في حد الزنا وحد شرب الخمر لكن شرطنا الدعوى في الابتداء لان سبب
وجوب القطع اخذ مال الغير على سبيل السرقة والشهادة على اخذ مال الغير لا يصح بدون دعوى المأخوذ منه
كما في الغصب فشرطت الخصومة عند سماع البينة ليظهر سبب وجوب القطع وبعد ما سمعت البينة
وظهرت السرقة لو شرطت الخصومة شرطت لاجل القطع والخصومة ليست بشرط لاجل القطع
الوجه الثالث اذا رد السرقة بعد سماع البينة وبعد القضاء بالقطع قبل القطع وفي هذا الوجه لا يمتنع
القطع استحسانا لانه لما لم يمتنع القضاء استحسانا بالرد قبل القضاء فكذا لا يمتنع استيفاء بالرد بعد القضاء
قبل الاستيفاء هذا اذا رد المسروق على المسروق منه اما اذا رد على ولده او على زوجته او على والده
وهذا الفصل مع فصول اخر ياتي في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى وفي الاصل يقول اذا رفع الامر الى القاضي
واقر السارق بالسرقة والسرقة بعينه ردها القاضي على صاحبها وقطعت يد السارق لان السرقة قد
ظهرت عند القاضي بما هو حجة وهو الاقرار بناء على خصومة معتبرة لو امتنع القطع انما يمتنع بسبب الرد
على المالك ولا وجه اليه لما ذكرنا والله اعلم **وما يتصل بهذا الفصل** اذا وهب المسروق منه السرقة
من السارق بعد القضاء بالقطع قال محمد رحمه الله اذا قضى القاضي على السارق بالقطع ثم ان المسروق منه وهب
السرقة من السارق قبل استيفاء القطع درئ عنه الحد قال القدوري في شرحه وقال ابو يوسف اذا كان
بعد التراضي لا يسقط القطع وهو قول الشافعي فالحجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السرقة على اعتبار الهبة يتمكن
فيها او في بعض اخذها شبهة الاباحة فيمتنع استيفاء القطع بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات بيان الوصف ان الهبة على اعتبار وقع وسيلة الى الصلاح او شرطا
للصلاح لانها وقعت وسيلة الى الملك او شرطا لثبوت الملك لان القبض شرط ثبوت الملك
بالهبة والملك فصل حقيقة وشرعا والاصل في شروط الصلاح ووسائلها الاطلاق والحل وسيلة
للصلاح وتمكين المكلف من استيفاء الصلاح فلو لم يثبت حقيقة الحل والاطلاق فيها فلا اقل من

ثبت

من يثبت شبهة الحل والترتيب ما ذكرنا **الفصل الثاني في السارق يحدث حدثا في السرقة قبل اخراجها وبعد اخراجها** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل سرق ثوبا قيمته عشرة فشقه في الدار بنصفين
ثم اخرجه فهذا على وجهين الاول ان يكون قيمته بعد الشق اقل من عشرة دراهم وانه على وجهين ايضا الاول
ان يكون الشق فاحشا وفي هذا الوجه ان اختار المالك ترك الثوب على السارق وضمنه قيمة الثوب
صحيحا لا يقطع لان السرقة تمت على ملك السارق لانه باختياره ملك المسروق من وقت الاخذ وان اختار
اخذ الثوب وضمنه النقصان قال ابو حنيفة ومحمد يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع فوجه قول ابي يوسف
ان السرقة قد تمت وانعقد له سبب الملك فلا يوجب القطع وان لم يتم ملكه فيه كما لو سرق ثوبا
اشتراه بشرط الخيار للبائع ثم فسخ البائع البيع ولابي حنيفة ومحمد ان السرقة قد تمت وليس للسارق
في المسروق ملك ولا سببه ملك بيانه ان الشق ليس سبب الملك وضعا بل هو سبب لوجوب
القيمة الا انه اذا وجب القيمة وثبت الملك للمالك في القيمة يزول المسروق عن ملك المالك الى
ملك السارق ضرورة امر آخر فلا يوجب ذلك خللا في جنايته فلا يمنع القطع وان كان الشق يسيرا يقطع
ويضمن السارق قيمة النقصان للمالك بالاجماع فابو يوسف يحتاج الى الفرق بين الخرق اليسير وبين
الخرق الفاحش والفرق ان الخرق اذا كان فاحشا انما امتنع وجوب القطع لان السرقة قد تمت و
للسارق فيه سبب الملك فان الخرق الفاحش الملك هذا المعنى ههنا معدوم لان الخرق اليسير ليس بسبب
للملك اصلا الا ترى انه في الخرق اليسير المالك لو اراد ان يترك الثوب عليه ويضمنه القيمة ليس له ذلك
ولا كذلك في الخرق الفاحش وفي هذه المسئلة نوع اشكال فانه اوجب ضمان النقصان مع القطع
والقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا والجواب عن هذا ان يقال بان القطع مع الضمان انما لا يجتمعان
لئلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وترك الفعل في جناية واحدة وههنا لا يؤدي الى ذلك لانه القطع يجب
بالسرقة وضمان النقصان يجب بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء وفي القدوري اذا خرق الثوب
خرقا يصير به مستهلكا وقيمته بعد تخريقه عشرة فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة لان الخرق اذا كان استهلاكا
للثوب يتعين الضمان ويصير الثوب مملوكا للسارق والسارق تمت على ملك السارق فيمتنع
القطع ولو سرق شاة وذبحها في الحرز ثم اخرجها بعد الذبح لا يجب القطع وان كان قيمته مذبوحة
يبلغ عشرة دراهم عندهم جميعا اما اذا اختار تضمين جميع القيمة فظاهر واما اذا اختار تضمين النقصان
فكذلك الجواب لا يقطع عندهم عند ابي يوسف لعلتين احدهما ان السرقة قد تمت والسارق سبب
الملك في المسروق والثاني ان السرقة تمت على اللحم واللحم لا ينعقد موجبة للقطع وذكر شيخ الاسلام
مسئلة الشاة على هذا الوجه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في مسئلة الشاة
ان اللحم اذا كان يساوي عشرة دراهم فاني اقطعه واضمنه النقصان قال محمد رحمه الله اذا سرق ثوبا وصبغه
احمر او عصفر ثم قطع يده قال ابو حنيفة وابو يوسف ينقطع حق المسروق منه عن العين حتى لا يؤخذ
الثوب من يد السارق وقال محمد لا ينقطع حق المسروق منه عن العين ويأخذ المسروق منه
عن العين ويأخذ المسروق منه الثوب ويعطي السارق قيمة ما زاد الصبغ فيه فوجه قول محمد رحمه الله
ان حق المسروق منه في الثوب قائم من كل وجه بعد الصبغ لانه لم يفت شيء من تركيب الثوب بالصبغ

ثبت

وحق السارق قايم من كل وجه فاستويا في القيام فطلبنا الترجيح من وجه آخر فقلنا ان صاحب الثوب
صاحب اصل وصاحب الصبغ صاحب تبع ولهذا الترجيح للاصل بهذا الطريق صاحب الثوب يرجح
في باب الغصب ولابي حنيفة وابي يوسف ان حق السارق في الصبغ قايم من كل وجه وحق المسروق منه
في الثوب قايم من وجه هالك من وجه من حيث انه لم يفت شي من تركيب العين وحقه في العين كان حقه قايما من وجه
ومن حيث ان قيمة العين سقطت بقطع يد السارق وما لا قيمة له كان هالكا كان حقه هالكا فكان حقه
قايما من وجه دون وجه فكان حق السارق في الصبغ قايم من كل وجه عينا وقيمة فرجحنا القايم من كل وجه
على القايم من وجه وفي نوادر ابن سماعة السارق اذا صبغ الثوب المسروق قال ابو حنيفة رحمه الله اقطع ولا سبيل
لصاحب الثوب على الثوب وهو للسارق وابو يوسف يقول القياس هذا وانا استقبحه ولا استطيع
ان اقول غيره لان ابا حنيفة شريكا في الثوب لاجل الصبغ درات عنه القطع وكذلك اذا ضمنه الثوب
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا اذا قطع السارق وقد صبغ الثوب حتى لم يكن لصاحب الثوب ان ياخذ
الثوب افتي للسارق ان يبيع الثوب وياخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه ويتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص
وياخذ منه قيمة خيوطه ويتصدق بالفضل وكذلك الحنطة ياخذ منها مقدار صنعه عليها ويتصدق بالفضل ولو صبغه
اسود فعلى قول ابي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المسروق منه وعندهما السواد زيادة كالحمرة
فصار الجواب عندهما في السواد نظير الجواب في الصفرة والحمرة ولو غصب من آخر ثوبا وقطعه قباء او قميصا
وقطع يده فهذا على وجهين الاول ان يقطعه ويخيطه وفي هذا الوجه ليس للمسروق منه ان ياخذه لان الخياطة
زيادة والزيادة يوجب انقطاع المالك عن العين الا ترى ان حق المغصوب منه ينقطع عن العين بالقطع
والخياطة ولا يضمن قيمة الثوب للمسروق منه بخلاف الغاصب لان قطع يد السارق يسقط قيمة المسروق في
حقه وفي حق المالك وبدون القيمة لا يمكن ايجاب الضمان ولا كذلك المغصوب وان قطعه ولم يخطه كان
لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ولا يضمنه النقصان اما ياخذ الثوب لان مجرد القطع نقصان والنقصان
لا ينقطع حق المالك عن العين كما في الغصب ولا يضمن النقصان الحاصل بالقطع لان النقصان فوات الجزء
ولو اتلف السارق كل الثوب بعد قطع اليد الى انه لا يضمن في ظاهر الرواية فكذا اذا اتلف بعض الثوب
ولو سرق ذهبا او فضة يجب فيها القطع فصنع الفضة دراهم والذهب دنانير قطع يده ورد الدراهم و
الدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه المسئلة فرع
مسئلة كتاب الغصب ان من سرق من آخر ذهبا او فضة وجعلها دنانير ودراهم على قول ابي حنيفة لا ينقطع
حق المغصوب منه عن العين وعلى قولهما انقطع فكذا حق السارق ثم ان محمدا رحمه الله قطع يد السارق وهذا
لا يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان المسروق بهذه الصنعة لم يكن ملكا للسارق واما على قولهما فقد اختلف
المشايخ بعضهم قالوا لا يقطع يده لانه ملك المسروق وانه مانع من القطع وبعضهم قالوا لا يقطع يده لانه
مالك عين المسروق انما ملك غيره **الفصل الحادي عشر في هلاك المسروق واستهلاكه** قال محمد رحمه الله
السارق ان قطعت يده والمسروق قايم في يده كان للمالك ان ياخذه من يد السارق لانه بعد القطع المسروق
باق على ملك المالك فانما ياخذ ملك نفسه وكان له ذلك ولهذا اذا هلك في يده واستهلكه بنفسه وكان ذلك
بعد ما قطعت يمينه ففي الهلاك لا ضمان على السارق وفي الاستهلاك روايتان وان كان الهالك اد

ملك المسروق وانه مانع من القطع وبعضهم قالوا لا يقطع يده لانه اصح

او الاستهلاك قبل قطع يده ان قال المالك انا اضمنه لا يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا ضمان
عندنا خلافا للشافعي وفي كتاب المسئلة ان القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا والوجه في ذلك ان
ايجاب الضمان بالسرقة يعتمد كون المسروق معصوما حقا للمالك وقت السرقة بيانه وهو ان المال معصوم بعصمة
واحدة وهذه الواحدة حق العبد وهذا لما عرف ان الله تعالى خلق الاموال مباحة في الاصل وانما ثبت العصمة
بالاحراز لحق العبد وهذه العصمة انتقلت الى الله تعالى قبيل السرقة بدليل ان القطع الواجب بالسرقة وجب
حقا لله تعالى خالصا وانما يجب القطع حقا لله تعالى على فلوض اذا كانت الجناية وارد على حق الله تعالى خالصا وان
يكون الفعل جناية لا باعتبار عصمة المحل علم ان المحل قبل السرقة معصوم حقا لله تعالى وانما يكون كذلك
اذا انتقل ما للعبد من العصمة الى الله تعالى قبل السرقة فهو معنى ان المسروق قبيل السرقة ليس بمعصوم حقا
للعبد والتقريب ما ذكرنا في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بينما اذا اهلك المسروق في يد
السارق وبينما اذا استهلكه السارق لان المال لم يبق معصوما حقا للعبد فالاستهلاك صادف محلا هو ليس
بمعصوم حقا للعبد ومثله لا يجب الضمان بخلاف ما اذا استهلكه انسان آخر لان سقوط عصمة المحل انما
يظهر في حق السارق لا في حق غيره وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب الضمان على السارق بالاستهلاك
لان انتقال العصمة الى الله تعالى انما كان ضرورة امكان ايجاب القطع بالسرقة فيظهر الانتقال في حق وجوب
القطع وفي حق السرقة والضمان حكم آخر والاتلاف حكم آخر فلا يظهر انتقال العصمة في حق وجوب الضمان
بالاتلاف فكان الاتلاف مصادفا محلا معصوما حقا للعبد فيجوز ان يجب به الضمان وفي المنتقى رجل
سرق من آخر ثوبا فغصبه آخر فيه يقطع السارق ويضمن المسروق منه الغاصب قيمة ثوبه ان كان
مستهلكا ابن سماعة عن محمد اذا قطع السارق في السرقة وقد استهلكها امرته فيما بينه وبين الله
ان يرد قيمتها وان كنت لا اقضي عليك بذلك لانه استهلك ما ليس له وفي المنتقى قطع السارق والعين قايم
في يده بعد حينه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك للمسروق منه للقطع الذي مضى فيه والسارق
لانه لا يملكه واما ان ملك السارق والمسروق من رجل ببيع او هبة او ما اشبه ذلك وكان ذلك قبل القطع
او بعده فتمليكه باطل لان المسروق باق على ملك المسروق منه ويرد المسروق على المسروق منه لانه ملكه و
يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه فان كان هلك في يد المشتري او في يد الموهوب له فلا ضمان
على المشتري ولا على السارق هكذا روي عن ابي يوسف وان كان المشتري او الموهوب استهلكه فللمالك
ان يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بالقيمة وفي العيون لو غصب
انسان المسروق من السارق فهلك بعد القطع فلا ضمان على الغاصب ولا على المالك وقد ذكرنا قبل هذا
ان للمالك ان يضمنه والله اعلم **الفصل الثاني عشر في الرجل يسرق من غير المالك** واذا سرق
الرجل من المستودع والمستعير او المستبضع قطع بخصومة هولاء عند علمائنا الثلثة وروى ابن سماعة
في نوادره انه لا يقطع بخصومة هولاء حتى يحضر المالك وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع
بخصومتهما وذكر في الكتاب من جملة من يقطع بخصومته عندنا صاحب الربوا يحتمل انه اراد به رجل
باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين فجاء سارق وسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته
عند علمائنا الثلثة لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب فالمشتري شراء فاسدا في يد المشتري بعشرة

المغصوب فكان الجواب فيه كالجواب في المغصوب حجة علمائنا في المسئلة ان السرقة منه هولاء انعقدت موجبة للقطع ولهذا يقطع بخصومة المالك وقد ظهرت عند القاضي بما هو حجة مطلقة وهو شهادة الرجال بناء على خصومة معتبرة خرج عليه ما اذا سرق من السارق بعد ما قطعت يد الاول حيث لا يقطع يد الثاني بخصومة الاول لان السرقة من السارق بعد ما قطعت يد الاول لم ينعقد موجبة للقطع ولهذا لم يقطع يد الثاني بخصومة المالك والفقه في ذلك من وجهين احدهما ان الركن في باب السرقة ازالة يد معتبرة ويد السارق بعد ما قطعت يده ليست بيد معتبرة لان يد السارق على مال الغير انما يعتبر اذا كان يد امانة ليتمكن من الحفظ الملتزم او يد ضمان ليتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه بالرد ويد السارق بعد القطع ليست بيد امانة ولا يد ضمان لان المسروق في هذه الحالة غير مضمون عليه فهو معنى قولنا يد السارق بعد القطع ليست بيد معتبرة والتوجيه الثاني ان السرقة انما تنعقد موجبة للقطع اذا صادفت مالا معصوما وبعد ما قطع لم يبق معصوما في حق المالك والسارق الاول والتوجيه ما ذكرنا ولم نذكر ما اذا سرق من السارق الاول قبل ان يقطع يده وفيه اختلاف المشايخ ممن مال الى الطرف الاول في الفصل المتقدم قال هنا بالقطع لان يد السارق قبل القطع يد معتبرة وهذا القائل انما يقول بوجوب القطع على السارق الثاني اذا سرق قبل رفع المالك الاول الى الامام لا بعده لان رد الاول انما يمنع القطع عن الاول اذا حصل الرد من الاول قبل المرافعة الى الامام لا بعد المرافعة الى الامام ومن اختار الطريق الثاني في الفصل المتقدم لا يقول بوجوب القطع لان الطريق الثاني لا يوجب الفصل بين ما بعد القطع وبين ما قبله واذا سرق المتاع من المودع فلم يقطعه المودع حتى حضر المالك وافر المودع ان المتاع متاعه ثم غاب المودع فليس للمالك ان يقطع السارق هكذا ذكر في المنتقى في باب صفة القطع ومن له مطالبة برواية ابن سماعة عن محمد قال الحاكم الشهيد وقد قال في موضع آخر من هذا الكتاب ايهما حضر فله ان يقطع قالوا وقد ذكر في الجامع الصغير ان للمالك ان يقطعه بغيبة المودع وفي المنتقى رجل سرق من رجلين الف درهم لهما في كيس من جراب ثم غاب احدهما وحضر الآخر قال لا اقطعه وفيه ايضا اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه قال قال وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على الرهن قال وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لان له ان يأخذه فان كان الرهن مستهلكا فان للمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لانه قد بطل عنه الدين وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل الف درهم ثم ان رجلا آخر له على المسروق الف درهم غصب الالف المسروق من السارق قال ادرأ القطع عن السارق الآخر

الفصل الثالث عشر في قطاع الطريق اعلم بان قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى اما تسميتها سرقة لان قاطع الطريق يأخذ المال خفية ويتراءى عمن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق يأخذ المال ويتراءى عمن اليه حفظ المكان المأخوذ وهو المالك او من يقوم مقام المالك واما تسميتها بالكبرى لان ضرر قطع الطريق اعم لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر سرقة الصغرى يخص المالك باخذ ماله وهتك حرزه ولهذا غلظ الحد في قطاع الطريق بيانه في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمحاربون المذكورون في الآية عند علمائنا القوم يجتمعون ولهم قوة وشوكة بانفسهم يدفعون عن انفسهم ويمنعون عن ارادهم ويتناصرون على ما قصدوا ولهذا وضع محمد المسئلة في الاصل حيث قال القوم من المسلمين او من اهل الذمة قطعوا على قوم من المسلمين او من اهل الذمة الطريق فقد شرط محمد في هذا الباب لايجاب الحد المذكور في الآية ان يكونوا قوما لان سبب الحد المذكور

في الآية

في الآية قطع الطريق وانما يقطع الطريق عادة القوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين او من اهل الذمة لان القطاع لو كانوا مستأمنين كان في وجوب الحد عليهم اختلاف وشرط ان يكون القطع على المسلمين لان القطع على المستأمنين في دار الاسلام لا يوجب الحد ثم اي الاقسام اما ان قطعوا الطريق واخذوا الاموال وقتلوا اصحاب الاموال وفي هذا الوجه عند ابي حنيفة للامام الخيار ان شاء قطع ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى ثم قتلهم او صلبهم او تركهم كذلك حتى يسيل عنهم الدم فيموتوا وان شاء قتلهم او صلبهم من غير قطع وعندهما الامام يصلبهم لا غير وفي المنتقى عن ابي حنيفة ان الامام لا يدع قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وله الخيار في القتل ان شاء قتلهم ودفعهم الى اهاليهم يدفنونهم وان شاء قتلهم ثم صلبهم وان رأى ان يصلبهم ثم يقتلهم فعل كذلك وقال ابو يوسف ليس للامام ان يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وله الخيار في القتل ان شاء قتلهم ودفعهم الى اهاليهم يدفنونهم وان شاء قتلهم ثم صلبهم وان شاء صلبهم ثم قتلهم وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال اما الصلب فلا يدرأ عنهم وتفسير الصلب ذكره الكرخي في كتابه انه يصلب حيا ثم يطعن تحت ثندوته اليسرى ويترك حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ثم ظاهر الرواية يترك على خشبة ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله حتى يدفنوه وعن ابي يوسف حتى يتقطع ويسقط وان كان فيهم عبد او امة فالحكم فيهما كالحكم في الرجال الاحرار وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة اذا كان فيهم امرأة هي التي ولت ذلك درأت الحد عنهم قال الشيخ وهو قول محمد لان المرأة لا تكون محاربة وصار كما لو كان معهم صبي او مجنون وفي القدوري اجمع اصحابنا انه لا يقام الحد على المرأة وذكر الطحاوي ان النساء والرجال في قطع الطريق على السواء واما الرجال فلا حد عليهم عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم الحد سواء باشروا معها او لم يباشروا ذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة وباشرت المرأة القتل واخذ المال دون الرجال اقيم الحد على الرجال دون المرأة وقال محمد يقيم عليها ولا يقام عليهم وقال هشام سألت محمدا عن نسوة قطعن الطريق وقتلن واخذوا المال قال لا تكن محاربا الا اني اقتلهن واضمنهن المال وفي المنتقى اذا كان في قطاع صبي او معتوه او اخرس درئ الحد عنهم جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقام الحد على الاخرس وكان الفقيه ابو بكر الرازي يقول قول ابي حنيفة في هذه المسئلة محمول على ما اذا كان لذي الرحم المحرم شركة في جميع المأخوذ واما اذا كان له شركة في بعض المأخوذ وبعض المأخوذ خاص للاجانب يلزمهم القطع باعتبار ذلك كما لو سرق من ذي رحم محرم من حرزه مالا ومن اجنبي من حرزه مالا قال شمس الائمة السرخسي والصحيح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد فيمكن الشبهة في بعض ذلك المال وفيه ايضا ان كان فيهم ذو رحم محرم لبعض من قطع عليه فانه يدرأ عنهم الحد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يؤاخذونه لانه سارق من الذين لا نسب بينه وبينهم وفي القدوري وقال ابو يوسف ان باشر الصبي الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حدوا في قول وفيه ايضا وقال ابو يوسف في المرأة تكون مع قطع الطريق ممن استحق قطع اليد والرجل اقطع يدها ورجلها من خلاف ولا اصلبها قال اصلب النساء على حال والردء والمباشر في هذا الحد على السواء حتى يقام هذا الحد على الردء والمعين كما يقام على المباشر ونظير هذا الردء والمعين كما يقام على المباشر ونظير هذا الردء والمعين في باب النفل فانهما يستحقان الغنيمة كالمباشر وهذا بخلاف الردء و

العين

في باب القتل فانهما لا يقتلان واما ان قطعوا الطريق واخذوا المال ولم يقتلوا في هذا الوجه قطع ايديهم وارجلهم من
خلاف ولم يقتلوا ولم ياخذوا المال وفي هذا الوجه يقتلون ولا يقطع ايديهم وارجلهم واما ان خافوا المسلمين ولم
ياخذوا مالا ولم يقتلوا وفي هذا الوجه الامام يعزرهم ويحبسهم حتى يتوبوا وهو المراد من النفي المذكور وهو قوله او ينفوا
من الارض وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا وردوا المال الى اهله ثم اتى بهم الى الامام لم يقطعهم الامام ولم يقتلهم ولكن
يدفعهم الامام الى اولياء القتيل فيقتلونهم قصاصا او يصالحونهم فاما اذا تابوا ولم يردوا المال لم يذكر في الكتاب
واختلف فيه المتاخرون منهم من قال لا يسقط الحد وما به على سائر الحدود فان سائر الحدود لا يسقط بنفس
التوبة ومنهم من قال يسقط واليه اشار في الاصل وهذا القائل يقول بان نفس التوبة مسقط للحد في السرقة الكبرى
لان هناك الثابت ليس بمستثنى اما هنا بخلافه ومن سقط الحد بالتوبة يظهر حكم القتل فيدفعهم الامام الى اولياء القتيل ليقتلوهم
او يصالحونهم ثم انما يقام هذا الحد عليهم اذا كان الماخوذ بحيث يصيب كل واحد منهم منه عشرة اما اذا كان نصيب
كل واحد منهم اقل من عشرة فلا يقام الحد عليهم نص عليه القدوري في شرحه لانهم لما اخذوا المال تبين ان المقصود هو
المال ولا يكمل الجناية في اخذ المال الا اذا كان الماخوذ نصابا وروى ابراهيم عن محمد في قوم قطعوا الطريق وقتلوا
ثم ولوا وذهبوا هل يتبعونهم قال ان كان فيهم ولي القتيل ما تبعهم فلهم ان يتبعوه وما لا فلا وان اخذوا امتاعا لرجل
فلهم ان يتبعوهم وان لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا ليس لهم ان يتبعوه لانه صار دينا عليهم وارأيت
في موضع الى اللصوص وقعوا على قوم واخذوا امتاعهم فاستعانوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم فان كان ارباب المتاع
معهم او غابوا لكنهم يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم جاز لهؤلاء ان يقاتلوهم لانهم قدروا على رد المتاع
على اربابها وان غاب رب المتاع ولا يعرفون مكانه ولا يقدرون على رد المتاع عليهم لا يقاتلونهم ذكر في الجامع
الصغير عن ابي حنيفة فيمن قطع الطريق ليلا او نهارا بالبصرة او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق ولا يقام
عليه حد قطاع الطريق وهذا استحسان والقياس ان يقام عليه حد قطاع الطريق وهو رواية عن ابي يوسف وجه
القياس ان سبب وجوب هذا الحد قد تحقق وهو اخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة فوجب
القول بوجوبه كما في المفازة وجه الاستحسان ان سبب وجوب هذا الحد محاربة الله ورسوله وذلك انما يتم في
المفازة دون القرى والامصار لان المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث من جهة العباد عادة وانما يعتمد على
حفظ الله تعالى فمن يتعرض له يكون محاربا بالله ورسوله فاما في القرى والامصار يلحقه الغوث عادة من جهة العباد
وهو يعتمد على ذلك بالظرف في هذه المواضع فباعتباره يتمكن نوع نقصان في فعل من يتعرض له من حيث
محاربة الله تعالى ورسوله فيمكن النقصان في سبب الحد من هذا الوجه فلا يقام وبعض المتاخرين قالوا ان ابا حنيفة
اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في زمنه في المصر والقرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم
فسور مع ذلك يمكن القاصد من قطع الطريق واخذ المال والحكم لا يبنى على النادر واما في زماننا ترك
الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وعن ابي يوسف
انه ان قصده في جوف المصر او بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصده بالحجر او بالخشب
فان كانوا بالليل يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان في النهار فلا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
في المكابرين اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون فاما بالنهار فهو يحبس حتى يكون جهرا لا يقدر
السلطان على منعهم قال وسمعت ابا يوسف يقول في قوم قطعوا الطريق بين الحيرة وبين الكوفة قال ابو حنيفة

ان قطعوا على قافلة جاءت من الشام يريد مكة اقمت عليهم حد المحاربين وان قطعوا على ناس من اهل الكوفة
لم اقم عليهم حد المحاربين وقال ابو يوسف اقيم عليه حد المحاربين قطعوا على اهل الكوفة او على غيرهم واذا قتل
قاطع الطريق او قطع فليس عليه ضمان المال للمعنى الذي ذكرنا في السرقة الصغرى وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق واخذ المال وقتل ولم يحضر معهم احد لم اقم عليه الحد
وعزرته لانه من اهل التهمة قال وقطاع الطريق واهل البغي اذا صاروا اهل العدل وتركوا المحاربة فانا اخذتهم
بضمان ما استهلكوا وغيم دية من قتلوا لوليه وان كنت لا احكم به عليهم يعني اذا تابوا ابطل عنهم الحد وفي العيون
اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فعليهم القصاص فيما قتلوا وضمان المال فيما اخذوا وكذلك يجب
القصاص فيما يستطاع القصاص والضمان فيما لا يستطاع القصاص وعن الحسن عن ابي حنيفة لو ان رجلين
او ثلثة عرضوا لرجل في مصره واصابوه وشهروا عليه السلاح وقتلوا واخذوا ماله ثم اخذوا فعليهم حد
القطاع وقال في المراة اذا خرجت محاربة مع القوم صنع بها ما يصنع بالرجل من القطع والقتل والله اعلم

الفصل الرابع عشر في بيان انه متى تنفع قتل المهاجم واللص وامثالهما

ذكر في فتاوى اهل سمرقند
سارق حفر جدار رجل ولم ينفذ نحوه حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله فعلى عاقلته الدية وعليه
الكفارة وقال محمد في المنتقى اذا قتله غرم الدية في ماله وفي نوادر بشر عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا نقب
عليك اللص فادركته وهو ينقب فاقتله ولا تحذره وقال ابو يوسف حذره فان ذهب والا فازمه
وان دخل عليك بيتا فخفت ان سداك ضربا او خفت ان يكون معه رحنك فارمه والا تحذره وفي
فتاوى ابي الليث رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملاءة فخاف صاحب الحائط انه ان صاح
ياخذ الملاءة ويذهب هل يحل له ان يرميه قال يسعه ذلك ان كان الملاءة تساوي عشرة دراهم فصاعدا
قال الفقيه ابو الليث اصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل اطلقوا ان له ان يرموا لقوله عم قاتل دون
ماله وفي جنايات الجامع الصغير رجل دخل على رجل ليلا يسرقه ثم اخرج من الدار فاتبعه الرجل
فقتل فلا شيء عليه قالوا اراد بهذا ان كان لا يقدر على استرداد السرقة الا بالقتل اذا كانت بحالة
هذه يباح القتل ولا ضمان على القاتل وذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف اذا عرض الرجل رجلا في الصحراء
يريد ماله فان كان ماله اقل من عشرة دراهم فليقاتله عنه ولا يقتله وان كان عشرة دراهم او اكثر فليقتله
وفي المنتقى اذا كان مع رجل رغيف فاراد رجل ان ياخذه منه وسعه ان يقاتله بالسيف اذا كان يخاف
على نفسه الجوع وكذلك الماء شربه وذكر في كتاب الصلوة ان السرقة التي تبيح قطع الصلوة قدر
نصابها درهم وفي العيون اذا اخرج المتاع فلصاحبه ان يقتله ما دام المتاع معه فان رمى به السارق
فليس لصاحبه ان يقتله لان الحديث لا يتناوله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في الرجل يدخل على رجل
في بيته يريد اخذ متاعه فله ان يقتله اذا كان يخاف ان لا يقوى عليه ان اراد اخذه بيده وكذلك ان كان
يقوى عليه الا انه قد اخذ متاعه ويخاف ان يرميه فيقتله او يذهب بمتاعه فله ان يرميه بالنشاب
ويقتله وكذلك اذا راه يستكره جارية او امراة له فله ان يقتله وكذلك ان كانت مطاوعة وخاف انه
ان تركه حتى ياخذه يواقعها وفي المنتقى رجل دخل منزله فوجد رجلا مع اهله فخاف ان هو اخذه
ان يقتله الفاجرة لنه في سعة من قتله وذكر ايضا وكذلك لو راه مع جارية ولو راه مع امراته او محرم لم

وهي ليلا وعلى ذلك فتاياه جميعا قتل الرجل او امرأة جميعا وفيه ايضا قال محمد رحمه الله ولو ان لصا دخل دار رجل
ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان مكث الا انه يخاف ان يأخذه بعض متاعه ويذهب
ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة قتيل وجد في دار فقال صاحب الدار دخل
على سرق فقتلته قال ان كان معروفا بالسرق فلا شيء عليه قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف رواية ابي يوسف
وفي فتاوى ابي الليث لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله
ان يأخذه ويأتي به الى الامام ليحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر الى ان يتوب مشروع قال محمد في الجامع الصغير
اذا شهر الرجل على رجل سلاحا ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه شهر في المصر او خارج المصر لانه دافع
عن نفسه لان السلاح لا يلبث وهذا الدفع مباح او واجب فلا يصلح سببا للضمان فان ضربه المشهور عليه
ضربة فسقط حيث يعلم انه لا يريد الا يعلم المشهور عليه لا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذلك لو اراد ان يضربه
ضربة لا يحل له ان يتبعه وكذلك هذا في السارق اذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال ان يتبعه
ويضربه الا اذا ذهب بماله فحينئذ يحل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقي ماله وكذلك لو ضربه السارق ضربة
ثم امتنع من الضرب لا يحل للمشهور عليه ان يضربه فان ضربه مع ذلك ومع ذلك مات السارق وبرأ المشهور
عليه فانه يقتل المشهور بالسارق هذا اذا شهر عليه سلاحا واما اذا شهر عليه عصا فان كان العصا صغيرا وقد شهر ليلا
فحكمه حكم السلاح وان شهر عليه نهارا ان شهر عليه خارج المصر فكذلك لانه لا يلحقه الغوث من جهة الناس
لبعدهم وكذلك اذا شهر في المصر في مكان لا يلحقه الغوث وان شهر في مكان يلحقه الغوث لو صاح لا تحل له قتله
ولو قتل ان قتله بحديدة قتل به وان قتله بغير سلاح فيه الدية على العاقلة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد يهدر دمه وجه قولهما ان العصا وان كان صغيرا فهو من آلات الحرب فاذا شهر عليه بالعصا فقد صار
حربا عليه فيهدر دمه بخلاف ما اذا شهر عليه باليد لان اليد ليس آلة الحرب ولا يحارب بها في غير شيء
عادة فلا يصير حربا عليه وابو حنيفة يقول العصا الصغيرة مما يلبث فيلحقه الغوث من جهة غيره قبل ان يأتي
عليه اذا كان في المصر بالنهار وفي موضع يلحقه الغوث فصار بمنزلة ما لو شهر عليه باليد وهذا اذا كان العصا
صغيرا يلبث فاما اذا كان كبيرا لا يلبث فان في المصر ليلا وفي المفازة ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه فلا شيء
عليه وان كان في المصر نهارا فقد قال بعض مشايخنا انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يلزمه الضمان وعلى قولهما
يلزمه الضمان لان العصا الكبير بمنزلة السلاح عندهما في حق حكم القصاص فكذا في حق اباحة الدفع وعند ابي حنيفة هو
بمنزلة العصا الصغير في حق حكم القصاص فكذا في حكم اباحة الدفع فلا يباح للمشهور عليه ان يقتله عند ابي حنيفة
واذا قتله ان قتله بالسلاح يجب القصاص وان قتله بما ليس بسلاح تجب الدية في ماله والى هذا مال الحاكم الشهيد
وبعضهم قالوا الضمان هنا لا يجب بلا خلاف لان اباحة القتل هنا لخوف القتل على نفسه وفي حق هذا المعنى
لا فرق بين السلاح وبين العصا الكبير فهذا التعليل يشير الى انه لا يجب القصاص ولا تجب الدية وان قتله
بالسلاح وذكر في بعض المواضع في هذه الصورة ان على قول بعض المشايخ ان قتله المشهور عليه بالسلاح
لا يجب القصاص ويجب الدية في ماله وان قتله بما ليس بسلاح تجب الدية على العاقلة واشار الى المعنى فقال
العصا الكبير بمنزلة السلاح من حيث انه لا يلبث وبمنزلة العصا الصغير من حيث انه لا يجرح ولو شهر عليه
بالسلاح فقتله المشهود ولم يكن عليه بالسلاح يلزمه القضاء وان قتله بما ليس بسلاح يلزمه الدية في ماله فاذا كان

منها

منها او جب الدية ولم يوجب القصاص ولهذا لم يوجب القصاص في الآن واذا قتل المحدود
لانه قتله بالسيف من وجه وبالعصا من وجه وان شد عليه بغير شيء بيده في المصر فان قتله المشدود عليه
قتل به وان قتله بغير سلاح تجب الدية على عاقلة المشهور عليه وان شد عليه بغير شيء في المصر او في المفازة
ليلا فالجواب فيه كالجواب في العصا الصغير سيأتي بعض هذه المسائل في الجنايات والله اعلم

الفصل الخامس عشر في بيان من له اقامة الحدود

قال محمد رحمه الله وليس للذين استعمل على رستاق
معونة او خراج استيفاء الحدود وانما ذلك الى امراء الامصار والبلدان لان الحد حق الله وانما يستوفيه من
يعين نائبا عن الله في استيفاء حقوقه وذلك هو الامام او للامام ان يستخلف غيره فاذا ولاه ولاية عامة
في بلد عظيم فقد فوض اليه القيام بامور المسلمين فيملك اقامة الحدود واذا ولاه ولاية خاصة مثل جباية
الخراج لم يملك اقامة الحدود لانه لم يفوض اليه ذلك ولو استعمل الامام اميرا على الجيش الكبير ليدخل ارض
العدو فان كان امير مصرا ومدينة فغزا بجنده اقام فيهم الحدود وقد قضى في عسكره كما يقضي في مصره وان لم يكن
امير مصر انما بعثه الامام غازيا وكان مبعوثا من جند امير المصر غازيا لم يقم الحدود لانه لم يجعل اليه التصرف
عاما انما ولاه النظر فيما يرجع الى مصالح الحرب والامام العدل ان يتخذ القضاء ويقيم الحدود فما كان في عسكره
او من اهل ولايته ويستعمل على القضاء قال وان جاء رجل من اهل البغي تائبا وقد سرق في عسكر اهل البغي
لم يقطع لانه لم يكن للامام عليه يد فلا يجب القطع اصلا لان الوجوب للاستيفاء والاستيفاء لا بولاية من المستوفي
وكذلك التاجر في عسكر اهل البغي والاسير في ايديهم واذا سرق في عسكرهم ثم ظهر عليه امام اهل العدل لم
يقطع وكذلك لو كان مع الآخر في دار الحرب لان الولاية منقطعة وكذلك المسلم اذا زنى في دار الحرب مسلمة
او كافرة او شرب خمرا ثم ظفر به الامام لم يقم عليه حدا اما لو ان رجلا من اهل العدل لا نقطع لان لاهل العدل
ان يأخذوا مال اهل البغي على وجه السرقة ويمسكوه الى ان يتوبوا فيرد عليهم لعوتوا فرقة على قرينه فهذا السرقة
مال مباح الاخذ واذا اغار رجل من اهل البغي في عسكر اهل العدل ليلا وسرق مالا ووثب الى عسكره
ثم اخذ بعد ذلك واتي به امام العدل لا يقطع ايضا لانه محارب مستحل حوا وان كان بتأويل في هذا الا ان
التأويل الفاسد مع المنعة ملحق بالصحيح في حق احكام الدنيا ولو ان رجلا من اهل العدل سرق
مال الآخر اثمان ومعه شهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطع لانه ليس منعة وانما يعتبر موجب
اعتقاده اذا انضم اليه المنعة ومتى استوطنا القطع بهذا لم يقم حد في سرقته لان كل سارق يستحل
مال المسروق منه

الفصل السادس عشر في المتفرقات

ابن سماعة عن محمد عن ابي يوسف
اذا قال سرقت هذا الطيلسان الذي في يدي هذا الرجل من فلان ودفعته الى هذا او قال وهبته من هذا
او قال غصبت مكان قوله سرقت فاني اصدقه على نفسه واقطعه ولا اصدقه على الذي الطيلسان في يديه
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال سرقت من هذا عشرة لا بل من هذا عشرة قال ابو حنيفة اضمنه
للاول عشرة واقطعه للثاني وفي المنتقى سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال اضمنه
لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال سرقت تسعة دراهم لا بل عشرة
لا قطع عليه في قياس قول ابي حنيفة قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل قال سرقت من هذا عشرة
دراهم لا بل سرقت منه عشرين درهما لا بل عشرة دراهم قال يقطع في قياس قول ابي حنيفة ويضمن عشرة

دراهم

او في النفس ح

وفي شرح سرقة الاصل اذا وجب على انسان حدود فيها بين الناس وهي من خالص حق الله تعالى كحد الزنا وحد
شرب الخمر والقطع في السرقة ووجب عليه القتل ايضا يبدا بالقتل ويلغى ما سواه سواء وجب القتل
حقا لله تعالى كالرجم والقطع في قطاع الطريق او وجب حقا للعبد كالقصاص اما ما فيه حق العبد نحو حد القذف
والقصاص في الطرف لا بد وان يستوفى مقدما واذا امر الحاكم الحداد بقطع يمين السارق فقطع يساره
فلا ضمان على الحداد في قول ابي حنيفة قطع خطاء او عمدا وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع خطاء فلا ضمان عليه وان
قطع عمدا فعليه الضمان هكذا ذكر المسئلة ههنا وذكر المسئلة في الاصل وجعلها على وجهين اما ان قال له الحداد
اخرج يمينك فاخرج السارق يساره وقال هذا يميني فاقطعه فقطعه الحداد ولم يامر الحداد السارق باخراج
يده ولكنه عمد فقطع يساره فان امره باخراج يمينه فاخرج السارق يساره وقال هذا يميني فاقطعه فانه
لا ضمان عندهم قياسا واستحسانا وذلك لان قطع اليسار حصل باذن السارق ولو حصل باذنه
ولم يكن عليه قطع اليمين بسبب السرقة كان لا يضمن فاذا حصل قطع السارق باذنه وعليه قطع اليمين
بسبب السرقة اولى فاما اذا لم يقل اخرج يمينك ولكنه عمد الى يساره فقطعه فهذا على وجهين اما ان اخطاء
بان جهل ان هذا يساره او كان عالما بانه يساره ومع هذا قطع فان اخطاء بان جهل انه يساره فانه لا ضمان
عليه عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلا اشكال لانه لو تعمد بان علم انه يساره وقال له السارق لا تقطع فانه
يسار ومع هذا قطع لا ضمان عليه لانه انما اتلف عليه اليسار بخلف لان اليمين سلم له والاتلاف بخلف
لا يوجب الضمان كمن اكره انسانا على ان يعتق عبده بمثل قيمته او يبيعه من غيره بمثل قيمته فاعتق وباع فان
المكره لا يضمن لانه اتلف عليه بخلف يعدله كذلك ههنا واما على قولهما ففيه نوع اشكال لانه لو تعمد يضمن
عندهما ما تبين فلو سقط الضمان ههنا انما يسقط لمكان الخطا ولا وجه اليه لان الخطاء لا يسقط الضمان
ولكن انما لا يجب الضمان عندهما لوجهين احدهما انه لو تعدى الى قطع اليسار وسكت السارق ولم يخبره انه
يسار صار باذلا اليسار ليقطعه والبدل ما يسقط ضمان الاطراف بخلاف ما اذا قال له السارق
لا تقطعه فانه يسار لان هناك لم يوجد منه البدل لا نصا ولا دلالة فلم يسقط الضمان لم يوجد والمحل
معصوم فيجب الحداد ضمانا ولان هذا الاتلاف بخلف من وجه دون وجه فان اليمين قد سلم له بسبب اتلاف
اليسار واليمين يصلح خلفا عن اليسار من وجه من حيث انه كان على شرف الانتقال وقد زال هذا
بقطع اليسار فكان كانه سلم له بقطع اليسار ولكن من حيث انه كان حاصلا له قبل قطع اليسار حقيقة
ولم يصلح خلفا عنه فاعتبرنا خلفا حالة الخطاء لانه حال عذر ولم يعتبر خلفا حالة العمد توفيرا على الشبهين
حظهما فكان قطع اليسار حالة العذر اتلافا بخلف فلا يوجب الضمان فاما اذا تعمد بان علم انه يسار ومع
هذا قطع فالقياس ان يضمن وبالقياس اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان لا يضمن وبه قال ابو حنيفة ذكر
القياس والاستحسان في كتاب السرقة ولم يذكر الخلاف ثمه وذكر الخلاف في الجامع الصغير ولم يذكر
القياس والاستحسان وجه القياس على ما ذكرنا في كتاب السرقة انه قطع ما ليس محل القطع فيجب ان يضمن
قياسا على ما اذا جدع انفه او اذنه وكان يجب ان يقتص الا انه سقط للشبهة لان الثابت بنص الكتاب
يد مطلق فالبعض قال انه يمين بقراءة عبد الله ونوع من القياس لانه اقوى تبقى شبهة احتمال اليسار داخلا
تحت مطلق اسم اليد والشبهة تكفي لدرء ضمان المال فاما ابو حنيفة ذهب الى ان هذا اتلاف حصل بخلف

بعدله ويزيد عليه فلا يوجب الضمان قياسا على مسئلة الاكراه وكما في نقصان الولادة اي حصل بالولد وانما
قلنا حصل بخلف لانه اتلف عليه اليسار فقد سلم له اليمين واليمين مثل اليسار وخير منه فان قيل
اليمين لم يحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا له من قبل والاتلاف بخلف انما لا يوجب الضمان
اذا حلف بالسبب الذي حصل به الاتلاف كما في مسئلة الاكراه ومسئلة نقصان الولادة اما اذا
حصل الخلف لسبب اخر يجب الضمان الا ترى انه لو كان للمغصوب والا خرج في يد الغاصب حتى
هذه الدار التي حصل به النقصان يجب ضمان النقصان وطريقه ما قلنا قلنا اليد اليمنى من حيث الاعتبار
انما حصل له بقطع اليسار وذلك لان اليمين صار على شرف الزوال وما كان على شرف الزوال فهو
كالفائت من حيث الاعتبار ولو كان فائتا حقيقة وتصور العود بقطع اليسار صلح خلفا عنه فكذلك
اذا صار فائتا من حيث الاعتبار وزوال هذا الفوات بقطع اليسار فان قيل هذا يشكل بما
لو قطع رجله اليمنى فانه يضمن وقد اتلف الرجل واخلف عوضا مثله وهو اليد اليمنى فان اليد اليمنى
لا يقطع وقيمة الرجل وقيمة اليد سواء شرعا قلنا لا رواية لهذا فلا نسلم ونقول بانه لا يضمن لانه
اتلاف حصل بخلف يعدله فلا يكون عليه ضمان وليس كما لو جدع انفه او قطع رجله اليسرى فانه اتلاف
حصل بغير خلف وعوض لان اليمين لا يسلم له بقطع الانف ولا بقطع رجله اليسرى بل يقطع يمينه بالسرقة
فكان اتلافا بغير عوض فيوجب الضمان كما لو كره انسانا على اعتاق عبده بغير عوض وفي المنتقى اذا امر القاضي
الحداد بقطع يد السارق ولم يعين يمينه او يساره فقطع الحداد يساره صار سارقا بالسرقة ولا شيء
على الحداد وان قال اقطع يمينه فقطع يساره وقد تعمد الحداد في ذلك وكابره قطعت يد الحداد
وضمنت السارق السرقة وان قطع الحداد رجله اليمنى ضمنت الحداد ديتها وقطعت عن السارق
يده اليمنى وان قطع يديه جميعا صار من اليمين بالسرقة وضمن الحداد للسارق يده اليسرى قال في
الجامع الصغير واذا شهد الشهود على رجل بالسرقة ووصفوا وغيبوا الخبر القاضي حتى بان عن
الشهود فقطع انسان يده اليمنى تعيض له منه لان اليد لا يصير مباح القطع اذا قضى القاضي بالقطع
لان مجرد الشهادة ليس بحجة واذا لم يثبت الاحلة بمجرد الشهادة صار الحال بعد الشهادة و
الحال قبلها سواء وهناك يجب القصاص بالقطع كذا ههنا ولو قضى القاضي عليه بالقطع ثم قطع انسان
يده فلا شيء على القاطع لان القطع باذن الامام لان الامام لما قضى بالقطع صار مستعينا بكل
واحد من احاد الناس على القطع والقطع باذن الامام لا يوجب الضمان وصار هذا نظير ما اذا
قضى على انسان بالرجم فقتله رجل من عرض الناس فانه لا يضمن القاتل وطريقه ما قلنا فرق بين
هذا وبينما اذا قضى القاضي بالقصاص في النفس على انسان فقتله رجل من عرض الناس او قضى بالقصاص
في الطرف على انسان في انسان من عرض الناس وقطع طرفه فان هناك القاطع يضمن والفرق
في باب القصاص الاستيفاء غير متعين بل للولي الخيار ان شاء استوفى القصاص وان شاء
عفى او صالح واذا لم يكن الاستيفاء متعينا لا يثبت الاستعانة على الاستيفاء دلالة والقطع حصل
بغير اذن من له الحق اما في قطع الطريق الاستيفاء متعين فانه لا يملك العفو ولا الاعتياض واذا كان
الاستيفاء متعينا ثبت الاستعانة بكل واحد من احاد المسلمين دلالة وبخلاف ما اذا قضى القاضي
في

على ان بالجلد يجلده واحد من عرض الناس فان الجلاد يضمن وان كان الاستيفا متعينا ومع هذا لم يثبت
الاستعانة لان كل احد لا يهتدي الى اقامة الجلد كما ينبغي لان من جهة ان يفرق على الاعضاء ويبالغ في الضرب
في بعض الحدود ولا يبالغ في البعض وهذا مما لا يهتدي اليه كل احد فلا يثبت الاستعانة فكان يجلد حاصلا
بغير اذن الامام فاما القطع في السرقة شي معين وكذلك القتل في باب الرجم شي معين يهتدي اليه كل احد
فيثبت الاستعانة وقد ذكرنا قبل هذا في فصل على حدة ان السارق اذا رد المسروق الى المسروق منه قبل
المرافعة الى الامام ثم وقعت المرافعة الى الامام انه لا يقطع السارق ولم يذكر القياس والاستحسان
وفي المسئلة قياس واستحسان القياس ان يقطع وفي الاستحسان لا يقطع وهذه المسئلة بناء على ان الخصومة
من العبد هل هي شرطه للقطع القياس انها ليست بشرط وفي الاستحسان هي شرط ذكر القياس والاستحسان
في آخر الجامع الكبير وجه القياس ان القطع حق الله تعالى على الخلوص فيستوفى من غير دعوى العبد كحد الزنا وحد الشرب
وجه الاستحسان ان القطع كان حق الله تعالى على الخلوص الا ان ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق وحق المسروق
في المسروق لم يثبت لما انكر السرقة فلا يثبت القطع الذي في ضمنه قلنا وحق المسروق منه في المسروق هاهنا
لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة وخصومة المسروق منه بعد وصول المسروق اليه لم يصح
فلا يثبت كون المسروق ملكا للمسروق منه بهذه البينة فلا يثبت ما في ضمنه ولو كان السارق رد المسروق
على اب المسروق منه او على اخيه او اخته او عمته او خالته قبل المرافعة الى الامام ثم وقعت المرافعة
الى الامام ثم وقعت المرافعة واقام المسروق منه بينة على السارق فان لم يكن المردود عليه في عيال المردود منه
قطعت يد السارق لان يد من ليس في عيال المسروق منه ليست كيده فلم يتحقق الرد على المسروق منه
وان كان المردود عليه في عيال المسروق منه لا يقطع السارق استحسانا لان يد من في عيال المسروق
منه جعل كيد المسروق من وجه الا ترى ان المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله لا يضمن وجعل يد
من في عياله كيده فيثبت شبهة الاتحاد وشبهة الرد على المسروق منه والحدود لا يثبت مع الشبهات
فان كان المردود عليه امراة المسروق منه او اجيره الخاص يعني الاجير الذي يسكن معه او امراته او
عبده فلا قطع على السارق استحسانا لان يد هولاء كيد المسروق منه من لان هولاء في عياله فان كان المردود
عليه ولد المسروق منه او والدته او جدته فان كان هولاء في عياله فلا قطع على السارق وان لم يكونوا في
عياله فلا قطع عليه استحسانا وفي القياس يجب القطع وجه القياس ان يد من ليس في عيال المسروق منه
ليست كيد المسروق منه قياسا واستحسانا فلا يتحقق الرد على المسروق منه وجه الاستحسان ان لهولاء شبهة
الملك في المسروق قال عليه السلام انت ومالك لابيك ولو كان لهولاء ملكا حقيقة صح الرد عليهم فاذا كان لهم
شبهة الملك يثبت شبهة الرد ايضا والشبهة ملحقة بالحقيقة في درء الحدود بخلاف من تقدم ذكره لانه
ليس لمن تقدم ذكرهم شبهة الملك في المسروق ليصح الرد عليهم بطريق الاصالة فينظر الى اليد ان كانت يده كيده
من وجه بان كان في عياله يتحقق الرد عليه من وجه فلا يجب القطع وان لم يكن بهذه الصفة يجب القطع و
ان رده على بعض من في عياله والد المسروق عنه لانه ليس للمردود عليه شبهة الملك في المسروق ليصح الرد
عليه بطريق الاصالة وليس يد هولاء كيد المسروق منه فلم يتحقق الرد على المسروق منه وان رده على مكاتب
المسروق منه لم يقطع وهذا استحسان لان المكاتب بمنزلة من في عياله لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا

الاستحسان ح

اذا كان المسروق منه هو المكاتب فرد السارق المسروق على مولى المكاتب لان للمولى حق الملك في المسروق منه
فلا قطع لان يد الذي يتوله بمنزلة يده من وجه في الامانات حتى ان المودع اذا دفع الوديعة الى من يتوله
لا يضمن فقيل هذا استحسان والقياس ان يقطع والاشبه ان يكون فيهما قياس واستحسان لان صاحب العيال
هو الذي يعطي لهم ويحفظ عليهم فصار يد الذي يعوله فوق ايديهم في مال ايديهم في مال صاحب العيال
فامتنع القطع قياسا واستحسانا رجل سرق من خورجاسان فرفع الى القاضي بلخ فله ان يقطع لان خورجاسان
وبلخ في الاصل من عمل رجل واحد فان كل واحد من عمل والي خراسان فالسرقة وجدت في موضع كان
الولاية فيه لوالي خراسان فان غلب رجل على خورجاسان من اهل البغي من غير تقليد من جهة والي
خراسان وهو نظير ما لو سرق في خوارزم فرفع الى قاضي بخارا رجل سرق مائة وقطع منها ورد ت
الامانة على صاحبها فسرقها ثانيا مع مائة اخرى مخلوطا وغير مخلوط قطع لاجل الامانة الاخرى التي لم يسرقها
في الكرة الاولى المدعى عليه السرقة اذا انكر السرقة حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان القاضي يعمل فيه باكثر رايه
فان كان في اكثر رايه انه سارق وان الي عنده عدمه وتعزيره ذلك الا ترى ان اراقة الدم باكثر الراي
يجوز حتى ان من دخل في بيت رجل شاهر السلاح ووقع في قلبه انه اتاه ليقتله كان له ان يقتله وعامة
المشايخ على ان القاضي يعزره لانه وجد في موضع التهمة والامام يعزر لاجل التهمة الا ترى انه لو راه
يمشي مع السراق يعزره وكذا لو راه جالسا مع الفساق في مجلس الشرب يعزره وان كان لا يشربه
فكذا هنا يعزره الامام وفي جملة ما يعزره يامره باخراج المال وفي العيون رجل ادعى سرقة وقدمه
الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه حتى يقر بالسرقة فضربه مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن
من غير تعذيب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح
ومات وكانت الحقه غرامة في حادثة فظهرت السرقة على يدي غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب
السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي ادى الى السلطان لان الكل حصل بسببه وهو متعد في هذا
التسبيب قيل هذا الجواب مستقيم في الغرامة اصله مسئلة السعاية في الدية لانه صعد السطح باختياره
وقيل هو مستقيم في الكل لانه مكره على صعود السطح للفرار معنى لانه انما قصد الفرار خوفا من محنة
والضرب فكان مكرها وهذا الخوف لحقه بسبب المدعي وصير ورثته مكرها نتيجة الخوف فكان مضافا
الى سببه من هذا الوجه وفي الفتاوى رجل خرج قاطعا للطريق على ان يسلب امتعة الناس و
يعلم انه يقتلوه فاستقبله الناس فقاتلوا فقتلوه لا شي عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فانا
مرضي هولاء فان بلغوه موضعا لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم ثم قتلوه كان عليهم الدية لانهم
ما قتلوه لاجل مالهم وفي المنتقى رجل سرق جلود السباع المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع ولو
جعلت مصلا او بساطا يقطع لانه بهذه الصنعة يخرج من ان يكون جلود السباع لانها احدثت
اسما اخر اختلف المشايخ في النواد اذا كان في بيت مقفل فنبش انسان الكفن او سرق
مالا اخر من ذلك البيت وكذلك اختلفوا فيما اخذ الكفن مما تابوت في القافلة وهم ياخذ
شيئا اخر قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح عندي انه لا قطع في الفصول
كلها واذا ثبت السرقة في الحر الشديد او في البرد الشديد يتخوف عليه الموت ان قطع حبس

حتى ينكسر الحر والبرد وان كان لا يخاف عليه الموت يقطع في الحال فان حبس ومات في الحبس كانت
السرقة دينا في تركته اخذ قاطع جمل ويده اليسرى شلاء يقطع منه شيء عند ابي حنيفة وقتل او صلب
وان قطعوا الطريق على تجار المسلمين في دار الحرب او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي
لا يقام عليهم الحد واذا اقتضى القاضي عليه بالقطع والقتل وحبس لذلك في اثناء ذلك وقتله يده فلا شيء
عليه ويتمم الامام بقية الحد فيما اذا قطع يده واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون
ومستامنون ان وقع القتل واخذ المال باهل الحرب خاصة لا يقام عليهم حد قطاع
الطريق وان وقع القتل واخذ المال بالمسلمين والمستامنين يقام عليهم الحد بخلاف ما اذا كان
في القافلة ذو رحم محرم من احد القطاع فان هناك لا يقام عليهم القطع على كل حال واذا حبس
الامام رجلا تهمة قطع الطريق فقتله رجل قبل ان يثبت عليه شيء ثم قامت البينة على فعله
وجب القصاص على القاتل قال الا اذا كان القاتل ولي المقتول الذي قتله
هذا الحكم في قطع الطريق في لا يلزمه القود وفي القدوري اذا اقر
فقال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال
لا اعرف صاحبها لم يقطع لانه اقر بالمجهول
والاقرار بالمجهول باطل فلا يتعلق به
حكم وقال ابو حنيفة رح فيمن
ادعى على آخر سرقة
وانكر المدعى عليه
يستحلف
فان نكل لا
يقطع و
يقضى
عليه
بالمال
والله
اعلم
بالصواب

تمت الكتاب السرقة
ويتلوه كتاب السير

تم تم

كتاب السير

يشتمل على ثلثة واربعين فصلا ١ في بيان صفة الجهاد واجره ووجوب تخليص اموال المسلمين واسراهم
من ايدي الكفرة ٢ في بيان شرائط جواز قتال الكفرة ٣ في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز
٤ في بيان ما ينتهي به الامر بالقتال ٥ في بيان من يجوز له الخروج الى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز ٦
في ادخال الغزاة النساء مع انفسهم دار الحرب وفي ادخال المصاحف وفي اي دار اهل الثغور النساء
وما سكنهم الامن والدراري في الثغور ٦ في الفرار من الزحف ٧ في الحائل ٨ في الخدعة في الحرب
٩ في بيان ما يجب من طاعة الامير وما لا يجب ١٠ في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده ١١ في
مسائل الامان وهو انواع منها في بيان شرائط جواز الامان ومن يصح امانه ومن لا يصح امانه ومنها في بيان
ما يكون امانا ومنها في تعليق الامان بالشرط ومنها في الامان بالوكيل والرسول ومنها في الامان بغير
اذن الامام وبعد نهي الامام ومنها في قوله آمنوني على متاعي او دربي واحبائي ومنها في الحربي الذي
يأخذه عسكر المسلمين في دار الحرب ومنها في بيان ما يدخل في الامان من غير ذكر ومنها في الامان
ثم نصاب المشركين بعد امانهم ١٢ في السد بعد الامان ١٣ في الحربي يدخل دارنا بغير امان ١٤ في المسلم
يدخل الاسارى دار الحرب وفي الحربي المستامن يفعل ذلك ١٥ في معاداة الاسرى واجرة انا الاسير الحر
لا يملك واذا قال للآخر اشتر لي من الكفار فاشتراه هل يرجع عليه ١٦ في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من
ذلك للغازي وما لا يحل واوجه اصحابه بعض الغزاة طعاما كثيرا فوق حاجته وغير محتاج الى ذلك ثم
بعده استأجر بعض العسكر بعضهم للاتيان بالعلف والاجير يقول بدا لي ان ارد الاجرة وامسك العلف
لنفسي ١٧ في الغازي يصيب في ارض الحرب صيدا او يصيب معدنا او ما اشبه ذلك ما يختص به
وما لا يختص به ويدخل فيه حكم البيع وطيب الثمن ١٨ في استهلاك شيء من الغنيمة وفي اعتاق السبايا
من الغنيمة ويدخل فيه الواحد اذا دخل باذن الامام او بغير اذنه واصاب شيئا واعتقه واستولد
٢٠ في الوالي اذا احتاج الى اخراج شيء ومعه ومات من الغنيمة او من بيت المال او كان مع كل واحد
من الغانمين فضل دابة او كان مع بعضهم فضل دابة اصلا وما يحل من فعله في دار الحرب لضرورة ٢١
في الحربي يتهود حربيا آخر هل يملكه وهل ينفذ تصرفاته فيه ٢٢ في قسمة الغنائم والمسائل المختصة بها
وهو انواع منها في بيان مكان القسمة ووقتها وفي موت واحد من الغزاة قبل القسمة او بعد ما
ومنها فيما اذا جمع الامام نصيب كل شخص من الغزاة في جنس مال ومنها في الخطأ وبطلان القسمة في الغنيمة
ومنها في بيان ما يكره قسمته ما يوجد في الغنيمة وما لا يكره ٢٣ في هدية ملك اهل الحرب بعثها الى امير جيش
المسلمين ٢٤ في الاراضي التي يسلم عليها او يقع عنوة وما يغلب عليه المشركون من ارض المسلمين والمرتدون
والناقضون للعهد ثم يظهر عليهم المسلمون ٢٥ في الانفال وهي انواع منها في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز
ذلك في بيان ان دار الاسلام متى يصير دار حرب ومنها في الرجل يخرج الكافر ويسلبه غيره وفي بيان من يجوز منه
التنفيل من امراء السرية والجند ومنها في التنفيل يبطل في حق الامير او لا يبطل ومنها في بيان ما هو في صورة
عام معنى او على العكس ومنها في قوله ما جاوز رأس شهر فله كذا ومنها في مثل قوله من اصاب ذهبا
فله منه كذا ومنها في قوله من قتل قتيلا فله سلبه قال ذلك قبل ان يلتقي قتالا او بعده ومنها في قوله من دخل
دخل الحرب بدرع فله كذا

ومن دخل بدار عين فله كذا ومنها في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق ٢٦ في معاملة تجري بين المسلم والحربي
في دار الحرب او بين المسلمين في دار الحرب ٢٧ في الحربي يدخل دارنا بامان فيقرض رجلا او يودع ودائع
ثم يدخل دار الحرب فيؤسر او يقتل او يموت ٢٨ في الحربي يدخل دارنا بامان وله اموال واولاد في
دار الحرب فاسلم هنا ثم ظهر المسلمون على الدار ٢٩ في فضول الغنائم ثم ذهاب الغانمين قبل القسمة
٣٠ في نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين وما يتصل به ٣١ في الموادعة ٣٢ في احكام اهل البغي و
الخوارج ٣٣ في الحربي يدخل دارنا بامان ويصير ذمة ٣٤ في دعوى السبايا النكاح والنسب ٣٥ فيما يحرزه
العدو ثم يصير للمسلمين بعد ذلك وفي اخذ المالك القديم وما لا يجري فيه الاحراز واجره فيما اذا اسر بعض المسلمين
اسرا من اهل الحرب ثم هربوا فاسرهم مسلمون اخرون واختصم الفريقان منهم وفي وقوع الاختلاف بين
المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي اخذه له ٣٦ في بيع الغنائم وهو انواع متقاربة
٣٧ في الحربي يدخل دار الاسلام فيشتري عبدا مسلما فيدخله دار الحرب وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب
ثم يخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه او غير مراغم له ٣٨ في سهام الفرسان والرجالة وهو انواع منها
في بيان مقدار سهم الفارس ومنها في الغازي اذا جاوز الدرب فارسا ونفق فرسه فقاتل راجلا
واجره عتق العبد بعد ما اصيبت الغنائم واسلام الذمي واجتنابه ومنها فيما اذا غصب واحد من
العسكر فرس الغازي وادخله دار الحرب واخذه المالك منه فيها والعارية والاجارة في ذلك
ومنها فيما يبطل سهم الفارس في دار الحرب وما لا يبطل ومنها في دفع الفرس باشتراط السهم ومنها
فيما اذا تخلف العسكر دار الحرب فباع واحد منهم فرسا ثم فرسه او وهبه الرجل وقد غنموا غنائم بعد البيع
والهبة او قبلها ٣٩ في الشركة مع العسكر في الغنيمة في دار الاسلام وفي دار الحرب ويدخل في هذا الفصل
سهام الخيل والرجالة ايضا واحد قسمة الخمس من اربعة الاخماس لحوق المدد الجيش بعد ذلك ٤٠ في
العبد يوجد في بعض الغنيمة ٤١ في الرجل يكون في دار الحرب ثم يخرج الى دار الاسلام والى عسكر المسلمين
في دار الحرب ومعه متاع مجهول ومن اهل الحرب وما يتصل بذلك ٤٢ في مسائل المرتدين واحكامهم
وهو انواع منها في اجراء كلمة الكفر مع العلم بانها كلمة الكفر او من غير العلم وفي الخطاء في ذلك وفي حديث
النفس والرضا بالكفر ومنها فيما يقال في ذات الله تعالى وصفاته ومنها في ذكر المكان لله تعالى ومنها فيما يضاف
الى فعل الله تعالى ومنها في المتفرقات من جنس الانواع المتقدمة ومنها في مثل قوله هو يهودي او بريء
من الاسلام ان فعل كذا ومنها فيما يعود الى العيب ومنها فيما يعود الى الانبياء عليهم السلام ومنها
في رد الاوامر الشرعية ومنها فيما يعود الى الملائكة عم ومنها فيما يتعلق بالقرآن ومنها فيما يتعلق
بالصلوة والزكوة والصوم ومنها فيما يتعلق بامور الآخرة كالقيامة والبعث والميزان والحساب ومنها
في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها فيما يتعلق بالحلال والحرام ومنها في العلم والعلماء والابرار و
الصالحين وطلب احد الخصمين من صاحبه الذهاب الى الشرع لغيره بالكفر او يقول لامرأته يا كافرة [illegible]
والمرأة تقول لزوجها [illegible] وما يتصل بها ومنها في تمني ما لا ينبغي ان يتمنى ومنها في التشبه بالكفار وفي
ترجيح الكافر على المسلم وفي ملامة الذي اسلم على ترك دينه ومنها في الخروج الى النشوة والذهاب الى
ضيافة المجوس والاهداء اليهم في يوم النيروز وقبول هداياهم في ذلك اليوم [illegible] للنيروز

والحا

فيما اذا دخلن تا

والحاء والذبح لاجلهم ومنها ما يتعلق في السلاطين والجبابرة ومنها في كلام الفسقة في حال الفسق
وفي غير هذه الحال وفيه بعض مسائل الخمر ومنها في تعليم الكفر وتلقينه والامر بالارتداد ومنها في الاكراه على
التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به ومنها في المتفرقات ومنها في وقوع الفرقة بارتداد احد الزوجين
ومنها في مثل قول الرجل لا ادري اصحيح ام لا وفيمن يقول بخلق الايمان وما يتصل به ومنها فيما اذا
رجع الاسير الى دار الحرب فادعت زوجته انه ارتد في دار الحرب وهو يقول اكرهني ملكهم على التلفظ
وادعاء الاستثناء واجنبته ومنها في عرض الاسلام على المرتد وما يصنع به ومنها في ردة الصبي ومنها
في تصرفات المرتد والمرتدة ومنها في ميراث المرتد ومنها في المرتد اذا لحق بدار الحرب ومنها فيما
اذا لحق الزوجان بدار الحرب مرتدين نعوذ بالله وحكم اولادهما ومنها في جناية المرتد والجناية عليه
وما يتصل بذلك ومنها في المتفرقات من هذا الفصل

الفصل الاول في بيان صفة الجهاد

قال ابو حنيفة رح الجهاد واجب على المسلمين الا ان المسلمين في سعة من ترك الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلف
عبارة المشايخ قال بعضهم الجهاد واجب على المسلمين واذا جاء النفير فهو فريضة وفرق هذا القائل
بين الواجب والفريضة فكان هذا القائل مال الى ما قال ابو حنيفة رح والفرق بين الواجب والفريضة
ظاهر فان الصلوة المنذورة لا تؤدى بعد العصر وتقضى الفوائت بعد العصر وقال بعضهم الجهاد قبل النفير
تطوع وبعد النفير فرض عين ومنه سمي الغزاة مطوعة اي متطوعة قال الله تعالى يلمزون المطوعين من المؤمنين
في الصدقات واراد المتطوعين وعامة المشايخ قالوا الجهاد فرض على كل حال غير انه قبل النفير فرض
عين وهو الصحيح وكان رسول الله عم في الابتداء مامورا بالاعراض عن المشركين قال الله تعالى واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء لكن في بعض الازمان قال الله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي
الاماكن باسرها قال الله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وقال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقال عم
امرت ان اقاتل الناس الا [illegible] فاستقر امر الشريعة على وجوبه مطلقا وعلى فرضيته عاما فهو معنى قول
ابي حنيفة رح الجهاد واجب على المسلمين وقوله الا ان المسلمين في سعة من الجهاد يريد به قبل مجيء النفير
ومعنى النفير ان يخبر اهل المدينة ان العدو قد جاء يريد انفسكم او ذراريكم او اموالكم فاذا اخبروا على هذا
الوجه افترض على كل من قدر على الجهاد من اهل تلك البلدة ان يخرج للجهاد وقبل هذا الخبر كانوا في سعة من
ان لا يخرجوا وان كانوا في سعة قبل مجيء النفير لان الجهاد قبل مجيء النفير فرض كفاية وما كان فرض كفاية
يسع الانسان تركه اذا لم يحتج اليه في الاقامة كصلوة الجنازة والدليل على كونه فرض كفاية قبل
مجيء النفير قول الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى
فقد وعد للقاعد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعد بقعوده الحسنى بل كان يستحق
الاثم ولما وعد الحسنى علم انه فرض كفاية وقد صح ان رسول الله عم خرج في بعض الغزوات وقعد في البعض
ولو كان الجهاد فرض عين لما قعد في بعض الاوقات والناس [illegible] رسول الله صلعم الى [illegible]
على خروج بعض المسلمين للجهاد وقعود البعض والمعنى في ذلك من وجهين احدهما انه لو جعل الجهاد فرض

وجب على كل واحد اقامته لتعطل دينا ودنيا وفي ذلك اندراس الاحكام وقد امرنا به قال الله تعالى فلولا نفر
من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين والثاني ان القتال ما شرع بعينه لان عينه افساد واضرار وانما شرع
لغيره وهو اعلاء كلمة الله ودفع شر المحاربين فاذا حصل هذا المقصود بالبعض سقط عن الباقين الا اذا
صار النفير عاما فح يفترض اقامته على الكل لانه اذا صار النفير عاما علم ان الكفاية لم تقع بالبعض واحتيج الى
الباقين فافترض على الكل ثم بعد مجيء النفير العام لا يفترض الجهاد على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا فرض عين
وان بلغهم النفير وانما يفترض على من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما على من وراءهم يبعد من العدو
فانه يفترض كفاية لا فرضا حتى يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة
مع العدو او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ثم وثم الى
ان يفترض على جميع اهل الارض شرقا وغربا على هذا الترتيب ونظيره الصلوة على الميت فان مات
في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت
ان يقوم بذلك فان كان اهل المحلة يضيعون حقوق الميت او يعجزون عنه فعلى الذي يبعد منه ان يقوم به كذا
ههنا ثم يستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لان هذا امر يشتهر بين المسلمين
في الحال وكذا منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا قال ابو الحسن الكرخي في مختصره ولا ينبغي ان
يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم العدو في قتالهم وان ضعف اهل ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو
وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب وان يمدوهم بالكراع والسلاح
ليكون الجهاد ابدا قائما والدعاء الى الله والى دينه متصلا والجهاد فرض قائم الى قيام الساعة واليه اشار عم
الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان تقاتل اخر عصابة من امتي الدجال وقال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا
الاية ومما يتصل بهذا الفصل اذا دخل المشركون ارض المسلمين فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء
فعلم المسلمون بذلك فكانت لهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من ايديهم ما داموا في دار
الاسلام لا يسعهم غير ذلك لان اخذهم ذلك وذهابهم به ظلم منهم لان الطرف الاول من الاستيلاء بمنزلة
الغصب لان الاحد يعتاد في مال مغصوبا والغصب ظلم فيجب على كل مسلم قدر على دفع ذلك
ان يدفعه ويعيد الماخوذ الى يد من كان في يده واذا دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري
ما لم يبلغوا بذلك حصونهم وحوزهم ويسعهم ان يتبعوهم في حق المال يريد به ان الماخوذ لو كان هو المال
وسعهم ان لا يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ما لم يصلوا الى حصونهم وهذا لان المال يصير ملكا لهم
بادخالهم اياه دارهم لان الطرف الاخر من الاستيلاء تلاقى مالا مباحا فيصير الماخوذ ملكا لهم الا ترى
انهم لو اسلموا كان الماخوذ لهم ولم يلزمهم رده على صاحبه واذا صار ملكا لهم التحق بسائر اموالهم ولا يفترض
على المسلمين قتالهم حتى يستنقذوا ذلك من ايديهم كما كان يفترض عليهم ذلك قبل دخولهم في دارهم واذا
بلغوا حدودهم ومأمنهم من دار الحرب فان اتبعهم المسلمون ليقاتلوهم لذلك فذلك فضل اخذوا به وان
تركوا لم يسعهم رجوت ان يكونوا في سعة من ذلك لوجهين الاول ان الغالب انهم لا يتمكنون من
استنقاذ ذلك من ايديهم فسقط عنهم الاستنقاذ لان الفرائض تسقط بالعجز والثاني انا نعلم ان في جانب من دار
الاسلام من الشرق والغرب اسارى من المسلمين في ايدي الكفرة فاذا قاتلنا واسعنا ما في ايديهم من الذراري

والنسوان

والنسوان يلزمنا ان نقاتل قوما اخرين ايضا حتى ننتهي ما في ايديهم من النساء والذراري ثم وثم فنبقى
مشتغلين بالقتال مدة عمرنا فلا نتفرغ لاقامة مصالحنا وعلى هذا انعقد الاجماع بين المسلمين لانهم قعدوا
عن اتباعهم مع علمهم ان في ايدي المشركين من كل جانب شرقا وغربا اسارى من المسلمين واموالهم ما ذكرنا
ان الذمة خلف عن الاسلام في حق عصمة المال والنفوس واذا كان يثبت للنفوس والاموال من العصمة
بالذمة مثل ما يثبت بالاسلام كان الجواب في اموال اهل الذمة وذراريهم كالجواب في ذراري المسلمين
واموالهم فكل جواب عرفته ثمة فهو كالجواب ههنا ثم انما يفترض ذلك على كل من قدر عليه من المسلمين
ولا يفترض على كل من عجز لان العجز مما يسقط الفرائض ثم انما يفترض على كل قوم من المسلمين اتباعهم اذا طمعوا
ادراكهم قبل ان يبلغوا حصونهم وحوزهم ومأمنهم فاما اذا كان اكثر رايهم انهم لا يدركونهم كانوا في سعة
من ان يتبعوا فلا يتبعونهم لان فائدة اتباعهم التمكن من استنقاذ ما في ايديهم فما داموا طامعين فانه يفترض
عليهم اتباعهم واذا لم يكونوا طامعين لم يكن في اتباعهم فائدة فيسقط عنهم

الفصل الثاني

في بيان شرائط جواز القتال مع الكفرة

يجب ان يعلم ان شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص
اشياء ثلثة احدها امتناعهم عن قبول الاسلام او قبول ما اقيم مقام الاسلام في احكام الدنيا وهو الذمة
في حق من يجوز له اعطاء الذمة بالجزية بعد الدعاء اليهم ان لم يبلغهم الدعوة الى ذلك اما من حيث الحقيقة او
من حيث الاعتبار حتى انه اذا لم يبلغهم الدعوة الى ذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار لا يباح
قتالهم الا بعد تقديم الدعوة وقد نص محمد رح على ما قلنا في السير الكبير فقال واذا التقى المسلمون المشركين
فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام
والاصل في ذلك ما روي عن ابن عباس رضه انه قال ما قاتل رسول الله صلعم قوما حتى يدعوهم وان كانوا
قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون انه يقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم
الى اعطاء الجزية قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوب الجزية منهم كما ان لهم ان يقاتلوهم
وان لم يعرفوا حال الجزية لانهم وان علموا انا لا نقبل ذلك منهم فعلمهم بذلك وجهلهم سواء بعض مشايخنا
قالوا وهذا كان في ابتداء الاسلام حين لم يعلم الكفار انهم على ماذا يقاتلون والى ماذا يدعون فوجبت
الدعوة لاعلامهم فاما بعد ما انتشر الاسلام فظهر كل الظهور وعرف المشركون انهم الى ماذا يدعون
وعلى ماذا يقاتلون فالدعوة مستحبة تاكيدا للاعلام والانذار وليست بواجبة لان العلم قد حصل لهم
انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون اما حقيقة بان بلغتهم الدعوة او حكما بان استفاض شرقا وغربا
الى ماذا يدعون واقيم ظهور الدعوة مقام دعوة كل مشرك فاذا قاتلوهم بناء على هذه الدعوة تحسن
ما روي ان رسول الله عم اغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون واغار على ابنى صلحا والدليل على
صحة ما قلنا ما قال محمد رح في الكتاب في تاويل حديث طلحة وابن عباس ان النبي عم اول ما جاءهم
بالاسلام في ذلك الوقت وما كانوا يعلمون اكثرهم انه الى ماذا يدعوهم فلهذا كان يقدم الدعاء والذي
يؤيد ما قلنا ما روي عن ابراهيم انه سئل عن دعاء الديلم فقال قد علموا الدعاء وعن الحسن
انه قال ليس للروم دعوة فقد دعوا في ابتداء الدعوة ثم انما يستحب الدعوة مرة اخرى للتاكيد نظر

احدها

الا ان لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين اما اذا كان في تقديم الدعوة ضرر للمسلمين بان علموا انهم لو قدموا الدعوة
يستعدون للقتال او يحتالون بحيلة او يتحصنون لا يستحب تقديم الدعوة لان تقديم الدعوة مستحب ودفع
الضرر عن المسلمين واجب ولا يجوز الاشتغال بالمستحب اذا تضمن ترك الواجب الشرط الثاني ان يطمع فيهم
ما يدعون اليه لا يشتغلون بالدعوة لانه يكون اشتغالا بما لا يفيد قال رحمه الله هذا الامر بالمعروف اخذ من
هذا فان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انما يلزم اذا علم انه اذا وعظ يتعظ فاما اذا علم انه لو وعظ لا يتعظ
لا يلزمه ذلك ولا يصير آثما بتركه ولو ان المسلمين قتلوا قوما من المشركين لم تبلغهم الدعوة قبل تقديم الدعوة
فلا شيء من دية او كفارة اما الدية فلان وجوب الدية يعتمد التقوم والتقوم انما يثبت بالاسلام او بالاحراز
بدار الاسلام على حسب ما اختلفوا فيه ولم يوجدوا اما الكفارة فلان العصمة شرط الكفارة انما تثبت
بدار الاسلام وبالذمة ولم يوجد واحد منها

الفصل الثالث في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز

قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رحمه الله عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق
القتال والذين هم زمانة لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكرهه والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رأى امرأة مقتولة في بعض الغزوات فقال ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ادرك خالدا وقل له لا تقتلن
ذرية ولا عسيفا وهذا الجواب في المرأة اذا كانت لا تقاتل حقيقة فاما اذا كانت تقاتل حقيقة او كانت
ذات رأي يقاتل برأيها او كانت ذات مال يحث الناس على القتال بمالها وكذلك اذا كانت ملكة
ليتوقع قومها وهذا الجواب في الصبيان اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين
ولا يكونون رؤساء الجيش فاما اذا كانوا بخلاف ذلك يقتلون وهذا الجواب في الشيخ الكبير الشيخ الفاني
الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير
اما اذا كان يقدر على القتال يقتل وكذلك اذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفين يقتل لانه
بصياحهم يحرضهم على القتال وكذلك اذا كان قادرا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر من يحارب
المسلمين فيصير سببا الى المحاربة من هذا الوجه فيقتل وكذلك اذا كان صاحب رأي يقتل لان الناس
يحاربون برأيه فيصير سببا الى المحاربة وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين
سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأي قال ابو يوسف وسألته عن قتل اصحاب
الصوامع والرهابين فرأى قتلهم حسنا وفي السير الكبير يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انهم لا يقتلون وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمه الله قيل لا اختلاف في الحقيقة ما روي ابو يوسف محمول على ما اذا كانوا يخالطون الناس او يخرجون
اليهم او دخلوا عليهم وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين والصبر على دينهم والمقاتلة يصدرون عن رأيهم
اذا كانت الحالة هذه يقتلون لانه لم تقع الامن جهتهم فانهم يقاتلون برأيهم ان كانوا لا يقاتلون بانفسهم
وما ذكر في السير الكبير محمول على ما اذا طينوا على انفسهم الباب ولا يخالطون الناس اصلا اذا كانت
الحالة هذه لا يقتلون بلا خلاف لانه وقع الامن جهتهم لانهم لا يقاتلون لا برأيهم ولا بانفسهم وقيل في
المسئلة خلاف فهما استدلا بما روي عن ابي بكر انه قال ليزيد بن ابي سفيان انك ستلقى اقواما من اصحاب الصوامع والرهابين زعموا انهم فرغوا انفسهم له وابو حنيفة رحمه الله يقول القتال حلال
انه كان لا يحثونهم على ذلك قولا ولان بما صنعوا لا يخرج من ان يكون صالحة للمحاربة وان كانوا لا يشتغلون

بالحرابة

بالحرابة والتجارة منهم بخلاف النساء والصبيان وان قتل واحد منهم مسلما اخذه المسلمون فاما الصبي والمجنون
فلا ينبغي ان يقتلوه لان قتلهما انما ابيح لدفع قتلهما وقد اندفع قتلهما حين وقع الظهور عليهما لان فعلهما بمنزلة
فعل البهيمة من حيث انه لا خطاب عليهما كما لا خطاب على البهيمة ثم البهيمة اذا صالت على انسان
حل قتلها دفعا لو اخذت واندفع قتلها لا يحل قتلها كذا ههنا فاما المرأة والشيخ الكبير فلا بأس
بقتلهما بعد ما اخذا لانهما مخاطبان من اهل ان يستوجبا العقوبة جزاء على فعلهما وقد تحقق الفعل الموجب
للعقوبة منهما الا ترى انهما يقتلان قصاصا فكذا يقتلان جزاء على فعلهما ومن قتل من المسلمين واحدا من
هؤلاء قبل وجود القتال فلا كفارة عليه ولا دية واستدل محمد رحمه الله في السير الكبير لبيان ان المرأة اذا
قاتلت فانها تقتل بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر قوما بني قريظة بقتل ثبانة لانها كانت قتلت خلاد بن سويد
امرها بذلك زوجها واستدل ايضا لبيان انها كانت تحرض الناس على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم واستدل ايضا
لبيان انها اذا ارادت قتلك فانها تقتل بما روي عن عبد الرحمن معدي كرب عصماء بنت مروان
يهودية النبي عليه السلام فقتلها ليلا ومدحه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك قال ولا تقتل منهم الاعمى ولا المقعد ولا مقطوع
اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة لانه قد وقع الامن عن قتالهم ومراده من هذا
اذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأي وقد بينا نظيره في الشيخ الفاني فاما قطع اليد اليسرى اذا قطع احد
الرجلين فهو ممن يقاتل لان مباشرة القتال يكون باليد اليمنى فاذا كانت باليد اليمنى وهو على وجه
يمكنه المشي كان من جملة المقاتلة فيقتل والاخرس والاصم والذي يجن ويفيق في حال افاقته
يقتل لانه ممن يقاتل وله بنية صالحة للقتال واعتقاده يحمله على القتال فيقتل دفعا لشره ولا بأس
بان يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم من المشركين بيده الا الوالد والوالدة والاجداد من
الرجال والنساء والجدات والاصل في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة من غير فصل بين القريب
والاجنبي لو خلينا وظاهر هذه الآية لكنا نقول له ان يبتدئ الوالد والوالدة والاجداد والجدات
الا انا تركنا ظاهر الآية في حق الوالد خاصة بما روي ان حنظلة بن عامر استأذن من رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قتل ابيه المشرك فلم يأذن له بقتله وعبد الله بن عبد الله بن ابي سلول استأذن من رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قتل ابيه عبد الله بن ابي سلول فلم يأذن له فقال يا رسول الله اني سال منك وانا استحيي فقال اذا بصر
بقتل ابيه وتركنا ظاهرها في قتل الوالدين بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة
بالمعروف ان يبتدئ بقتلهما وقال الله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما فقد نهى الولد عن التأفيف
للوالدين والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب وما فوقه من الجرح فالقتل بالطريق الاولى والنص
الوارد في الوالدين يكون واردا في الاجداد والجدات لان هؤلاء بمنزلة الآباء والامهات
الا ترى انهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون بدينهم كما لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدين
الولد فاما النص الوارد لا يكون واردا في حق سوى هؤلاء من المحارم نحو العم والخال والاخ والاخت
لان في حق هؤلاء نص آخر بخلافه وهو قوله تعالى فاقتلوا المشركين ولانه اجتمع في حق الابوين حرمتان
حرمة القرابة وحرمة الابوة والامومة فان للاب والام زيادة حرمة بسبب الابوة والامومة
ليست لغيرهما ممن له قرابة محرمة للنكاح حتى لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدينهما وسائر
القرابات

فيعمل في حق سائر القرابات بظاهر قوله تعالى قاتلوا المشركين كافة والدليل عليه انه يجب على المسلم احيا الوالد
الكافر بالاتفاق فيجب عليه احياؤه بترك القتل ايضا قالوا وهذا اذا لم يضطره الوالد الى ذلك فاما اذا
اضطره الى ذلك فلا بأس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه وهذا لان الى نور في حق الابن المسلم ان
يصاحب والديه بالمعروف وان لا يتعرض لهما بسوء لا الهلاك نفسه وفي تركه نفسه معنى ولا رخصة فيه
ولان الابن يقتل الاب في هذه الحالة فيوثر حيوة نفسه على حيوة ابيه وللابن ذلك الا ترى ان الرجل
اذا كان مع ابيه في سفر فاصابهما عطش ومع الابن ما يكفي لاحدهما كان للابن ان يشربه وان كان
الاب يموت عطشا كذا هنا واذا لقي الابن اباه في الصف لا ينبغي ان يقصد بالقتل ولا ينبغي
ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجئه الى موضع ويستمسك به حتى يجيء غيره
فيقتله روى محمد في السير الكبير حديثا بهذه الصفة قال محمد وهو احب الينا

الفصل الرابع في بيان ما ينتهي به الامر بالقتال

يجب ان يعلم ان الامر بالقتال ينتهي بشيئين بالاسلام على ما قال عم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وبقبول الجزية على ما قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون فيحتاج الى بيان ما يصير الكافر مسلما من الاقوال والافعال وما لا يصير الكافر
مسلما فلا بد من معرفة ذلك حتى اذا اتى به كافر يعلم ان الامر بالقتال هل انتهى في حقه او بل بقيه وكذا يحتاج
الى بيان من يقبل منه الجزية من المشركين ومن لا يقبل لان الجزية لا تقبل من جميع الكفرة لما تبين بعد هذا ان شاء الله
فلا بد من بيان ذلك ليعلم انتهاء الامر بالقتال في حق كل شخص بعينه اذا قبل الجزية اما بيان الاول فان
العدوري في كتابه الكفار على نوعين منهم من يجحد البارى عز وجل ومنهم من يقر به الا انه ينكر وحدانيته
كعبدة الاوثان فمن انكره اذا اقر به يحكم باسلامه ومن اقر وجحد وحدانيته لو اقر بوحدانيته بان قال
لا اله الا الله يحكم باسلامه والاصل فيه قوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فقد اقتصر رسول الله عم على قولهم لا اله الا الله
لصيرورتهم مسلمين وللكف عن القتال وكذلك ان الاقرار برسالة محمد صلوات الله عليه ليس بشرط لصيرورة
الكافر مسلما انما اقتصر رسول الله عم على ذلك لان النبي صلى الله عليه كان يقاتل عبدة الاوثان من العرب
وهم كانوا يقرون بالله على ما قال الله ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولكن كانوا
جميعا ينكرون الوحدانية على ما قال الله تعالى واذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون وقال الله تعالى فيما اخبر
عنهم اجعل الالهة الها واحدا ان هذا لشيء عجاب فكان كفر ذلك القوم من حيث انكار الوحدانية
فجعل رسول الله الاقرار منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل اسلامهم فصار هذا الحديث اصلا
لنا ان كل كافر اقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا لانه لا طريق لنا الى
الوقوف على حقيقة الاعتقاد فلا يبنى الحكم عليه وانما يبنى الحكم على ما يسمع منه فاذا اقر بخلاف ما هو
معلوم من اعتقاده استدللنا به على انه بدل اعتقاده فيحكم باسلامه ومن اقر بوحدانية الله تعالى وجحد
رسالة محمد صلعم فاذا اقر برسالته يحكم باسلامه لان كفره كان من حيث انكار رسالته وقد اظهر
خلاف ما عرف من اعتقاده واما الكتابي نحو اليهودي والنصراني فقد قال محمد رحمه الله في السير الكبير ان
اسلامهم في زمن رسول الله عم كان يثبت بشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وهم كانوا

ينكرون

ينكرون الرسالة فكان الاقرار برسالته دليل الاسلام في حقهم ويستدل عليه بما روي ان رسول الله صلعم
دخل على جار له يهودي يعوده فقال له اشهد ان لا اله الا الله واني محمد رسول الله فنظر اليهودي
الى ابيه فقال له ابوه اجب ابا القاسم فشهد بذلك ومات فقال النبي عم الحمد لله الذي اعتق نسمة
من النار ثم قال لاصحابه لوا اخاكم قال ثمة فاما اليوم ببلاد العراق يريد محمدا بقوله اليوم زمنه
اذا قال اليهودي او النصراني اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه
ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام وهذا لان اليهود بالعراق في زمن محمد رحمه الله كانوا
فرقا منهم من يجحد رسالة محمد عم ومنهم من يقر برسالته الا انه يقول لم يبعث بعد وانما يبعث في اخر
الزمان ومنهم من يقر برسالته وبعثه الا انه يقول رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل ويتمسكون بقوله تعالى
هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم من يقر برسالته اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله عم لا يكون مسلما
حتى يبرأ من دينه مع ذلك ويقر بانه دخل في الاسلام لانه يجوز ان يأول اقراره انه رسول الله لم يبعث
بعد او انه رسول الى العجم لا الى بني اسرائيل وانما شرطه محمد رحمه الله مع التبري عن دينهم اقرارهم بدخولهم
في الاسلام لان اليهودي قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية فيجوز ان تبرأ
عن اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام والمراد رحمه الله في السير الكبير حيث قال لانهم
يتركون الدخول في النصرانية فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام وقال ابو يوسف اذا كان
الكتابي برسالة محمد عم جوابا كان دخولا في الاسلام وعن بعض مشايخنا اذا قال النصراني محمد رسول الله
قال نعم انه لا يصير مسلما وهو صحيح لانه يمكنه ان يأول فيقول هو رسول الله الى العرب والعجم في
الماضين لا في الباقين ووقعت في زماننا انه قيل لنصراني دين الاسلام حق قال نعم فقال له اذ دين النصرانية
باطل فقال نعم فافتى بعض المفتين بانه لا يصير مسلما لانه لما اقر بحقيقة الاسلام فكان اقر بدخوله في الاسلام
ولما اقر ببطلان دين النصرانية فكانه تبرأ عنها ولو قال النصراني تبرأت عن النصرانية ودخلت في
الاسلام فانه يصير مسلما كذا ههنا فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر
برسالة محمد ويبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله وباليوم البعث
وبالقدر خيره وشره من الله فان هذا من شرائط الاسلام الا ترى انه ذكر في حديث جبرئيل عم حين
سأله النبي عم عن الايمان فقال ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره و
شره من الله تعالى ولهذا قال النبي عم هذا اخوكم جبرئيل عم ليعلمكم معالم دينكم قلنا الاقرار
بهذه الاشياء ان لم يوجد فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط الصحة
الاسلام وآمن بجميع ما اخبر الله النبي في القرآن والاسلام كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة قال واذا
قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم
هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يزعمون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في
حقهم وكذلك اذا قال انا على دين الحنيفية لا يصير مسلما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اليهودي
والنصراني اذا قال انا مسلم او قال اسلمت تسئل عن الشيء اذا اردت بذلك فان قال اردت به
ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام كان مسلما رجع بعد ذلك كان مرتدا وان قال اردت

بقوله اسلمت على دين الحق فهو لم ارد بذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما لما بينا ولو قال المجوسي اسلمت
او انا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف لانفسهم ويعدونه سبة بينهم يسمى الواحد منهم
ولده فيكون ذلك دليل الاسلام في حقه هكذا عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح
وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي السغدي في شرح كتاب السير ان المجوسي اذا قال لا اله الا الله
يحكم باسلامه لانه ينكر رسالة محمد فاذا اقر بما تقدم اقر بخلاف ما عرف من اعتقاده فيدل ذلك على الاسلام وقال
بعض مشايخنا اذا قال اليهودي او النصراني دخلت في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان
عليه لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فيتضمن هذا اللفظ التبري
مما كان عليه واذا صلى الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه عندنا وان صلى وحده ففي قول
ابي حنيفة رح لا يحكم باسلامه وفي قول ابي يوسف ومحمد يحكم باسلامه فمن مشايخنا من قال لا اختلاف في
الحقيقة فان ما ذكره ابو حنيفة تأويله اذا صلى وحده بغير اذان واقامة وعند ذلك لا يحكم باسلامه بالاتفاق
لان الصلوة وحده بلا اذان واقامة ليس من الشرائع المختصة بشريعة محمد عم وروى داود بن رشيد
عن محمد انه اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما قال عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا
وعليه ما علينا وفي الاجناس اذا شهدوا انا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا بجماعة فقال صليت صلوتي
لا يكون اسلاما حتى يقولوا صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا وعن داود بن رشيد لو شهد شاهد فقال رأيته
يصلي في المسجد الاعظم وشهد الآخر فقال رأيته يصلي في مسجد كذا لم تقبل ويجبر على الاسلام لان الاتفاق
في فعل الصلوة قد وجد وهذا اتفاق على كونه مسلما الا انهم لم يجتمعا على فعل واحد من حيث الصورة
فاعتبر ذلك شبهة في اسقاط القتل واما اذا صام او ادى الزكوة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية
وفي رواية داود بن رشيد عن محمد اذا حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون فهو مسلم بحكم باسلامه لانه ظهر منه
فعل يختص به المسلمون فيجعل ذلك دليل اسلامه وفي الاجناس الناطفي اذا رواه شهد الاحرام ولبى
وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما لان هذه العبادة على هذه الهيأة تختص بشريعتنا فصار
كالصلوة بجماعة ولو شهدوا انهم سمعوا يلبي ولم يشهد المناسك او شهدوا انه شهد المناسك
ولم يلب او شهدوا انه لبى وشهد المناسك لم يصر بذلك مسلما لان العبادة لم يكمل ولا بد من وجود
العبادة على اكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة فيحكم باسلامه وقال داود بن رشيد اذا شهدوا
انه مؤذن جعلته مسلما ولو قالوا سمعناه يؤذن فليس بمسلم لانه اذا قال هو مؤذن فذلك يكون عادة
له فيكون مسلما قال محمد رح في السير الكبير اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله
الا الله فهذا الكافر من غير يقول هذا فعلى المسلم ان يكف عنه لانه سمع منه ما هو دليل ايمانه فان اخذه
وجاء به الى الامام فهو حر مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم لان الاسلام قبل القهر
يعصمه عن الاسترقاق كما يعصمه عن القتل وان قال بعد ما قهره فهو فيء ولكن لا يقتل لان الاسلام بعد
القهر يعصمه عن القتل لا عن الاسترقاق فان قال ما اردت الاسلام بما قلت انما اردت الدخول
في اليهودية او اردت التعوذ لكيلا يقتلني لم يلتفت الى قوله لان الظاهر انه قصد اجابة المسلم الى
ما طلب منه والمسلم انما طلب منه الاسلام لا الدخول في اليهودية ولو كان حين قال لا اله الا الله كف عنه

بحكمه

فانتقلب ولحق بالمشركين ثم عاد بعد ما بلغ فحمل علينا الرجل فلما رهقه قال لا اله الا الله فان كان له فيئة يلجأ
فيها فلا بأس بان يقتله لانه الان بمنزلة المسلم الباغي المقاتل مع المسلمين في منعته ومثله يقتل وان كان
مسلما وان لم يكن له فيئة فان كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له ان يقتله وكذلك لو كان اسيرا فان كانت
الفيئة على حالها فلا بأس بان يقتله وان تفرقت الفيئة فليس له ان يقتله ولكن يؤديه على الصنيع وان كان
هذا الرجل ممن يقول لا اله الا الله ولكن لا يقر برسالة محمد وباقي المسئلة بحاله فلا بأس بان يقتله وان
تكلم بهذه الكلمة لان هذا ليس بدليل الاسلام في حقه وان قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
فعليه ان يكف عنه لان هذا دليل اسلامه واذا اكره على الاسلام فاسلم صح اسلامه استحسانا وفي
كتاب الارتداد للحسن ان اسلام المكره ليس باسلام وفي نوادر ابن رستم ان اسلام السكران اسلام
وان بيان ان الكفار صنوف الكفار اصناف صنف لا يجوز اخذ الجزية منهم ولا اعطاء الذمة لهم وهم
المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم نحو عبدة الاوثان والاصنام فاذا ظهرنا عليهم لا نقبل من
رجالهم الا السيف او الاسلام ونساؤهم وصبيانهم فيء والاصل فيه قوله تع تقاتلونهم او
يسلمون قيل نزلت الآية في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عهد قال الله تع
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قيل نزلت الآية في مشركي العرب
الذين كان بينهم وبين رسول الله عهد وعن ابن عباس رض انه قال لا نقبل من مشركي العرب الا السيف
او الاسلام واما نساؤهم وصبيانهم فيء عرف ذلك بفعل رسول الله عم في دراري اوطاس وهوازن
وقسمها بين الغانمين وصنف يجوز اخذ الجزية منهم بالاجماع وهم اهل الكتاب من اليهود
والنصارى من العرب وغيره والاصل فيه قوله تع حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون من غير فصل
بين العرب وغيره وعن النبي عم انه صالح بني نجران وهم من نصارى العرب على الف ومائتي حلة كل سنة
وعن عمر رضي الله عنه انه طلب الخراج من بني تغلب وهم من نصارى العرب على الف ان ظفر بالعلم
قبل ان يعطيهم ذلك فهم في كلمه رجالهم ونساؤهم وصبيانهم وكذلك يجوز اخذ الجزية من المجوس
بالاجماع عربيا كان او غير عربي فقد صح ان رسول الله عم وضع الجزية على مجوس واما الصنف
الذي اختلفوا في حق اهل الجزية منهم وهم من المشركين غير العرب وغير اهل الكتاب والمجوس
ويجوز اخذ الجزية منهم عندنا خلافا للشافعي

الفصل الخامس في بيان من يجوز له الخروج
الى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز خروج الرجل بغير اذن الوالدين الى الجهاد وخروج المملوك
بغير اذن المولى يأتي في كتاب الاستحسان واما خروج النساء فقد قال محمد رح في السير الكبير الحجاب
على هذا جرى التوارث من لدن رسول الله الى يومنا هذا فانه لم ينقل الينا ان النسوة كن يخرجن الى الجهاد
مع رسول الله القتال وبعده ولو كن يخرجن لنقل ذلك الينا كما نقل خروج الرجال وتوارث الامة
من اقوى الحجج والمعنى ان المرأة كلها عورة من قرنها الى قدمها فلو ابيح لهن الخروج لا بدوا ان ينكشف
شيء من عورتها عند المسابقة وستر عورتها عن الاجانب فرض عين عليها وقتل النفير فرض كفاية
ولا يجوز اقامة فرض الكفاية اذا تضمنت فوات فرض العين ولانه يخاف الفتنة في خروجهن
فان اضطر المسلمون الى ذلك بان جاء النفير العام وكان في خروجهن حاجة وضرورة فلا بأس بخروجهن

ان تقاتل النساء الابطال مع الرجال
الا ان يضطر المسلمون الى ذلك قال م

للقتال ولهن ان يخرجن في هذه الحالة من غير اذن ابائهن وازواجهن وليس لهم منعهن عن الخروج
ويأثمون بالمنع عن الخروج لان القتال في هذه الحالة فرض عين وليس لهم حق المنع عما هو فرض عين
واستدل محمد رح في الكتاب بما روي ان ام سليم بنت ملحان قاتلت مع رسول الله عم يوم حنين
بعد ما انهزم المسلمون وجوز فعلها رسول الله عم وذلك لما كانت الحالة حالة الضرورة وقال عم في حق
نسيبة بنت كعب ويروى نسيبة يوم احد لمقام نسيبة خير من مقام فلان وفلان يسمي جماعة من الذين
فروا وكان النفير العام وكذلك اذا لم يضطر المسلمون الى خروجهن ولكن امكنهن القتال من بعد من
حيث الرمي فلا بأس بذلك فقد صح ان صفية بنت عبد المطلب قتلت يهوديا يوم الخندق رمته
بحجر واستحسن ذلك منها رسول الله عم ولا تخرج الشواب لمداواة الجرحى وسقي الماء والخبز والطبخ
لاجل الغزاة لما يخاف من الفتنة من خروجهن واما العجائز اللاتي دخلن في السن فلا بأس بان يخرجن
في الصوائف ونحوها من الجنود العظام يداوين الجرحى ويسقين الماء ويخبزن ويطبخن ولكن لا يقاتلن
لان العجوز يشبه الرجل من وجه من حيث انها لا تشتهي وتصالح الرجل وتخرج الى الجماعة وتشبه المرأة
الشابة من حيث انها لا تخرج بها رجل ولا يجوز لها ان تسافر من غير محرم فلشبهها بالرجال قلنا انها تخرج
لمداواة الجرحى والطبخ والخبز ولشبهها بالمرأة الشابة قلنا بانها لا تقاتل عملا بالشبهين بقدر الامكان
والجواب في الصبي المراهق الذي لم يبلغ اذا اطاق القتال كالجواب في البالغ قبل مجيء النفير لا يخرج
الا بعد اذن الابوين وبعد مجيء النفير يخرج بغير اذنهما وسياتي فصل البالغ في كتاب الاستحسان
ولا يأثم الاب باذنه وان كان يعلم انه ربما يقتل في ذلك كالبالغ وهذا لان قصد الاب تهذيبه
وتعليمه لا اتلافه الا ترى انه يعلمه السباحة وان كان يتلف من ذلك واقرب من هذا واظهر
الختان فان الاب امر بختان الصبي وان كان قد يتلف من ذلك فههنا كذلك هكذا ذكر
شيخ الاسلام في شرح كتاب السير وذكر شيخ الامام الزاهد ركن الاسلام علي السغدي في شرحه
ان الاب اذا كان لا يخاف على الصبي بان كان يرمي بالحجر فوق الحصن او بالنبل والنشاب فله ان
ياذن في القتال واذا اراد المديون ان يغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء عليه
من الدين فلا بأس بان يغزو ويوصي الى رجل ليقضي دينه من تركته ان حدث به حدث لان حق صاحب
الدين في جنس دينه من مال المديون لا في نفس المديون وبهذا الخروج لا يفوت عليه هذا الحق لان
المديون فوض الى غيره قضاء حقه واقامه مقام نفسه فمتى حضر رب الدين اخذ دينه من الوصي
على الوجه الذي كان يأخذه من المديون قال محمد رح رايت لو استودع مالا فكان في يده ذلك حتى لو
بدا له ان يغزو ولم يكن له ان يوصي الى غيره ليرده على صاحبه اذا حضر ويغزو ولا شك انه يكون له ذلك
وقال ايضا ارايت لو اراد ان يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه ولم يكن في سفره
تفويت حق رب الدين الم يكن له ذلك لا شك ان له ذلك وان لم يكن عنده وفاء بالدين فالاولى
ان يقيم فيحتال لقضاء دينه لان قضاء الدين مستحق عليه لعينه والغزو اذا لم يصر النفير عاما
غير مستحق عليه لعينه فان غزا مع ذلك بغير اذن رب الدين فذلك مكروه بمنزلة من خرج للحج ولم
يدع لعياله ما يكفيهم بل اولى لان نفقة العيال تجب شيئا فشيئا وقضاء الدين واجب في الحال

فان

فان اذن له صاحب الدين في الغزو وهو بمنزلة من الحال والمستحب له ان يشتغل بقضاء الدين لان باذنه له
في الخروج لم يسقط عنه شيء من الدين فالاولى له ان ينظر لنفسه ويبدا بما هو الاوجب وان غزا في هذه
الحالة لم يكن به بأس لان المنع عن الخروج لحق صاحب الدين وقد رضي بسقوط حقه فلا بأس بان يخرج كالعبد
ياذن له مولاه في الجمعة وكذلك لو كان الدين مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الدين
فالافضل له ان يتحمل لقضاء الدين وان خرج لم يكن به بأس لانه ليس لصاحب الدين حق في منعه
قبل حلول الاجل فان ذلك يبتني على توجه المطالبة له بقضاء الدين وذلك لا يكون مع بقاء الاجل
فهو والماذون في الخروج سواء واستدل محمد رح على ان المقام له افضل بما قال النبي عم في القتيل في سبيل الله
انه كفارة ثم قال الا الدين فانه ماخوذ به كما قال جبرئيل عم وان كان احال غريمه على رجل اخر فان كان
للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا بأس بان يغزو لان ذمته برئت بالحوالة عن حق المحتال عليه
وليس للمحتال عليه اذا ادى حق الرجوع عليه بشيء وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال
فالمستحب ان لا يخرج وان برئ من دين المحتال له فذمته مشغولة بدين المحتال عليه على معنى انه اذا
ادى يثبت له حق الرجوع فاذا اذن في الخروج المحتال عليه ولم ياذن له المحتال له فلا بأس بان
يخرج لانه خرج عن حق المحتال له وانما بقي الشغل بينه وبين المحتال عليه فيعتبر اذنه في حقه وان كان
لم يحل على غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير امره على ان ابرأ غريمه المديون فلا بأس بان يغزو
ولا يستاذن واحدا منهما لانه قد برئ من حق الطالب بالابراء ولا رجوع للضامن عليه بشيء حيث
ضمن بغير امره ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بامره ولم يشترط براءته فليس له ان يخرج حتى يستامر
الاصيل والكفيل لانه مطلوب من جهة كل واحد منهما فان الاصيل يطالبه بالدين والكفيل يطالبه بان
يخلصه مما دخله فيه من الضمان وان كانت الكفالة بغير امره فعليه ان يستامر الطالب لبقاء حقه في
المطالبة بالدين قبله وليس عليه ان يستامر الكفيل لانه لا رجوع للكفيل عليه بشيء ههنا وكذلك الكفالة
بالنفس ان كان كفل بنفسه بامره فلا ينبغي له ان يغزو الا بامر الكفيل لانه مطلوب من جهته
بالحضور معه ليخلصه مما دخله فيه وان كان كفل بغير امره فلا بأس بان يخرج ولا يستامر الكفيل لانه
غير مطلوب من جهته بشيء وان كان المديون مفلسا وهو لا يقدر ان يحتال لدينه الا بالخروج في التجارة
مع الغزاة في دار الحرب فلا بأس بان يخرج ولا يستامر صاحبه لان مقصوده ههنا التحمل لقضاء
الدين وهو المستحق عليه بعينه وان قال اخرج للقتال لعلي اصيب ما اقضي به ديني من النفل او
السهام لم يحسن ان يخرج الا باذن صاحب الدين لان في القتال تعريض نفسه للتوى وليس
في الخروج للتجارة معنى تعريض النفس وهذا كله اذا لم يكن النفير عاما فاما اذا كان النفير عاما فلا بأس
للمديون ان يخرج سواء كان عنده وفاء او لا ولا يستامر صاحب الدين في ذلك وان منعه عنه لان
الخروج ههنا فرض عين على كل من قدر عليه وهو مما لا يحتمل التاخير وقضاء الدين يحتمل التاخير و
الضرر في ترك الخروج اعظم من الضرر في الامتناع عن قضاء الدين لان ذلك الضرر يرجع الى كافة
المسلمين فليس لصاحب الدين حق المنع فلا يكون على المديون استئماره ايضا فان انتهى الى الموضع
الذي استنفر اليه المسلمون فان كان لا يخاف على المسلمين فليقاتل وان كان امرا يخاف

على المسلمين منه فلا ينبغي له ان يقاتل الا باذن غريمه لان في القتال تعريض نفسه للتلف وفيه فوات الدين فكان في
السبيل تعريض حق صاحب الدين للهلاك فلا يستحب له ذلك الا باذن صاحب الدين والله اعلم

الفصل السادس في ادخال الغزاة النساء مع انفسهم دار الحرب وفي ادخال المصاحف وفي اتخاذ الثغور النساء والمساكنهم بالاهل والذراري في الثغور

واذا اراد الغازي ان يدخل امراته او جاريته مع نفسه في ارض الحرب فان كان يدخلها في سرية او جريدة خيل فذلك مكروه سواء كان الادخال لمنافع المسلمين من القيام على المرضى والمداواة للجرحى وسقي الماء او كان الادخال لا لمنافع المسلمين بل للمباضعة وسواء كانت المراة عجوزة او شابة واما ادخالهن في العساكر العظام فان كن شواب يكره سواء كان الادخال لمنافع المسلمين او للمباضعة وان كن عجائز فلا باس بادخالهن لمنافع المسلمين واما ادخالهن للمباضعة ان كان الرجل يقدر على اخراجها الى دار الاسلام اذا وقعت الهزيمة على المسلمين في دار الحرب اما بقوة نفسه او بقوة من معه من الغلمان والدواب ولا يشغله عن القتال ولا عن شيء من اموره فلا باس بادخالها لما يجيء والامام في ذلك على السواء فان كان لا يقدر على اخراجها لو وقعت الهزيمة على المسلمين او كانت يشغله عن القتال او عن شيء من اموره فهو مكروه ولا باس بادخال المصحف ارض العدو لقراءة القران في العساكر العظام فاما السرية التي يدخل اليهم للغنيمة او جريدة خيل فانه يكره لاحدهم ان يدخل بالمصحف الى بلادهم وهذا لان الغازي قد يحتاج الى المصحف لقراءة القران بان كان لا يحسن القراءة عن ظهر القلب او للتبرك او يستنصر فالقران حبل الله المتين من اعتصم به نجا الا انه منهي عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به ولهذا قلنا ان الكافر اذا اشترى مصحفا يجبر على بيعه وانما يجبر على بيعه لئلا يستخف اذا ثبت هذا فنقول ادخال المصحف ارض العدو في العساكر العظام ليس بتعريض المصحف لاستخفاف العدو به لان العسكر اذا كان عظيما فالظاهر انهم يغلبون و لا يغلبون فكان ادخال المصحف دار الحرب في العساكر العظام كادخاله بلدة اخرى من بلاد المسلمين واما ادخال المصحف ارض الحرب في سرية او جريدة خيل تعريض للمصحف لاستخفاف العدو به لان السرية في الغالب يغلبون والذي روي ان النبي عم نهى عن ان يسافر بالقران في ارض العدو فتاويله اذا اراد الرجل ان يسافر به في سرية او جريدة خيل هكذا ذكر محمد في السير وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لان المصاحف في ايدي المسلمين فكان لا يامن اذا وقعت المصاحف في ايدي العدو وان تفوت شيء من القران في ايدي المسلمين او يغيرون بعض ما في المصاحف ما يعلمون انه لم يبق بايدي المسلمين ويومن من مثله في زماننا لكثرة المصاحف وكثرة القراء قال الطحاوي ولو وقع مصحف في ايديهم لم يستخفوا به لانهم وان كانوا لا يقرون بانه كلام الله يقرون بانه افصح الكلام واوجز العبارات وابلغ المعاني فلا يستخفون به كما لا يستخفون بسائر الكتب ولكن ما ذكره محمد رحمه الله اصح فانهم يفعلون مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكة فجعلوا يستخفون بالمصاحف الى ان قطع اسروا بديهم واذا دخل الرجل ارض الحرب بامان فلا باس بان يدخل المصحف مع نفسه اذا كان قوما يوفوا انهم يفون بالعهد لا يتعرضون لما في ايدي المستامنين فلا يصير ادخاله المصحف في ارض العدو سببا للوقوع

دخل م

في ايديهم

في ايديهم فان كانوا قوما لا يومن من غدرهم لا ينبغي له ان يدخل المصحف مع نفسه دارهم لانه ربما يكون سببا للوقوع في ايديهم وانه مما يودي الى الاستخفاف بالمصاحف وقال محمد في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس بان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو ارض المسلمين اذا كان الرجال الذين فيها يقدرون على دفع العدو ويقدرون على اخراج من معهم من النساء الى ما خلفهم من ارض المسلمين فان كان بخلاف ذلك فلا ينبغي لهم ان يتخذوا فيها النساء والذراري وهذا لان المسلمين يحتاجون الى المقام ليكونوا رصدا لمن وراءهم من اهل الاسلام وليمنعوا العدو عن الدخول الى دار الاسلام والتعدي الى اهلها واذا لم يكن فيها النساء والذرية يشتد عليهم المقام ثمة لانه يلزمهم القيام بجميع المصالح بانفسهم وفيه حرج ولانه يلزمهم الامتناع عن اقتضاء الشهوة وانه صعب فيضجرون ويتفرقون فلا يحصل المقصود ولانه اذا لم يكن فيها النساء والذرية ولم يقم فيها الا الغزاة تعطل اهلها ويجري عليهم عدوهم فاما اذا كان فيها النساء والذرية يكثرون بمرور الزمان ويصير ذلك الثغور امصارا للعصمة فهذا ان تكون لهم ولاية اتخاذ النساء والذراري على كل حال الا انه لم يكن للرجال الذين يسكنون الثغر قوة دفع العدو عن انفسهم وعن نسائهم ولم يكن لهم قوة اخراجهم الى دار الاسلام فقد عارض هذا الدليل دليل اقوى فان في اتخاذ النساء والذراري والحالة هذه تعريضا الى السبي وصيانتهم عن السبي واجبة ما امكنت ولا معارضة فيما اذا كان للرجال الذين يسكنون الثغر قوة دفع العدو او قوة اخراج النساء الى دار الاسلام فيعمل بالدليل الذي ذكرنا فاما ان كان هؤلاء الرجال لا يقدرون على دفع العدو عن انفسهم ولكن اذا استغاثوا بالمسلمين وطمعهم الغوث وقعوا بهم العدو فانه لا ينبغي لهم ان يتخذوا النساء والذراري فيها لان لحوق الغوث بهم للدفع موهوم لان المسلمين ربما يكونوا مشتغلين بعضهم ببعض بان وقعت بينهم فتنة او عصبية فيمنعهم ذلك عن اغاثتهم اذا استغاثوا فاتخاذ النساء والحالة هذه يكون تعريضا لهن للسبي وانه لا يجوز

الفصل السابع في الفرار من الزحف

قال محمد في السير الكبير لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر من رجلين من المشركين ولا باس بان يفر من ثلثة واكثر من ذلك والاصل في ذلك قول الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الا الحق انتقام الله قوله الا متحرفا لقتال اي مائلا الى جانب اخر هو لنفسه احصن وموقفه من عدوه امكن وقوله او متحيزا الى فئة اي منضما الى جماعة يمتنع بهم حين لم يطق مقاومة الكفار ليقتل معهم عاودا القتال فيعني الاية النهي عن الانهزام بين يدي الكفار الا ان يكون مائلا الى جانب هو من عدوه فيه امكن او منضما الى جماعة يعودون للقتال فاذا انهزم ناويا الميل الى جانب هو من عدوه فيه امكن او ملتجيا الى جماعة من المسلمين على قصد العود لا يلحقه الوعيد المذكور في الاية وهو قوله تعالى فقد باء بغضب من الله ثم بعض المفسرين على ان هذا الوعيد خاص فيمن كان منهزما يوم بدر اذ لم يكن للمسلمين يومئذ فيه يلتجئون اليها غير رسول الله ورسول الله كان معهم فاما بعد ذلك فالمسلمون بعضهم فئة لبعض وبعضهم على ان هذا الوعيد عام وان الفرار من الزحف من جملة الكبائر على ما قال عم خمس من الكبائر وذكر من جملتها الفرار من الزحف ثم ان كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم معنى قول محمد في الكتاب لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر من رجلين من المشركين وقد كان في الابتداء لا يحل للمسلم

الواحد الفرار من العشرة من المشركين وكان يلزمه الثبات على قتاله على ما قال الله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون
يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا الفا من الذين كفروا فشق ذلك على المسلمين فرحمهم الله وانزل
قوله الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وجعل بمقابلة كل
مسلم اثنين من الكفار فصار كل واحد من المسلمين مامورا بان يقابل اثنين من الكفرة وان لا يفر منهما وان كان
عدد المسلمين اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار منهم وهو معنى قول محمد ولا باس بان يفر من ثلثة
او اكثر وهذا لانه لو لم يحل له الفرار من الثلث لا يحل الفرار من العشرة والمائة ومتى لم يفر من المائة صار
ملقيا نفسه في التهلكة وانه حرام قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح ما ذكر محمد ان الواحد لا يفر
من اثنين فذلك حكم زمان رسول الله عم فاما في زماننا انما لا يفر الواحد من الاثنين اذا كان يطيقهما واما اذا
كان لا يطيقهما فلا باس بان يفر حتى لا يصير ملقيا نفسه في التهلكة واليه اشار محمد رح في الكتاب حيث قال
لا احب لرجل به قوة القتال ان يفر من رجل من المشركين وعن هذا قالوا ان من لا سلاح له لا باس بان يفر ممن له
السلاح قال محمد رح وما قالوا ان عدد المسلمين اذا كان اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار
تاويله اذا كان عدد المسلمين اقل من اثني عشر الفا اما اذا كان عددهم اثني عشر الفا او اكثر لا يحل لهم
الفرار وان كان عدد الكفرة اضعاف عددهم لانهم اذا بلغوا اثني عشر الفا لا يغلبون بخبر رسول الله عم
قال عم لن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فاما اذا تفرق كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين
وفي زماننا يعتبر الطاقة على نحو ما بينا ومن فر من موضع يقصده اهل الحصن بالمنجنيق واشباهه ومن موضع
يرمى بالسهام والحجارة فلا باس به لانه مضطر في الفرار لان المتحصن لا يصيبه ما يرمى اليه من الحصن فكان
مضطرا في الفرار فلا يكون به باس كانوا اقل من الثلثة او اكثر ذكر محمد في السير حديثا عن عمر رضي الله عنه فيه دليل
على انه لا باس بالفرار اذا اتى المسلم من العدو ما لا يطيقهم وفيه دليل على انه لا باس بالثبات حتى
يقتل قال شيخ الاسلام والامر على هذا اليوم ان فر وسعه وان يثبت حتى قتل وسعه ايضا والله اعلم

الفصل الثاني في الجعائل قال محمد رح قال ابو حنيفة رح يكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة فاذا
لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا يجب ان يعلم ان الجعائل جمع جعالة بكسر الجيم وهي مال يعطي الغازي
ليغزو به فاذا وقعت الحاجة الى التجهيز للجيش فلا يخلو اما ان يكون للمسلمين قوة القتال بان كان في بيت
المال مال او لم يكن لهم قوة القتال بان لم يكن في بيت المال مال فان كان في بيت المال مال فلا ينبغي للامام
ان يتحكم على ارباب المال فيأخذ شيئا من مالهم من غير طيب انفسهم لما فيه من اخذ مال المسلم بغير
طيب نفسه من غير حاجة وضرورة وانه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور في الكتاب
ويكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة فاذا اراد ارباب المال اعطى الجعل بطيب من انفسهم فذلك لا يكون
مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سواء كان في بيت المال مال او لم يكن لانه اعانة على الجهاد وانه بر وطاعة
والاعانة على ما هو بر وطاعة مندوب اليه مرغوب فيها شرعا قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
واذا لم يكن في بيت المال مال فلا باس بان يتحكم الامام على ارباب الاموال بقدر ما يتقوى به الذين
يخرجون للجهاد فقد صح ان ابا بكر رضي الله عنه بعث البعوث بعد وفاة رسول الله عم كله من مال الاغنيا
وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه في خلافته قبل ظهور الفتوح كان يبعث البعوث من مال الاغنيا وعنه انه

كان

كان يعطي الغازي فرس القاعد ثم ان كان قادرا على الجهاد بنفسه وبماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله فاذا كان قادرا
على الخروج بنفسه وله مال لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا ليكون عمله لله تعالى خالصا ومن عجز عن الخروج بنفسه وله مال ينبغي
ان يبعث غيره عن نفسه بماله فيصير احدهما مجاهدا بنفسه والاخر بماله ومن قدر على الخروج بنفسه الا انه لا مال له فان
كان في بيت المال مال فالامام يعطي كفايته من بيت المال لان بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا
من جملة نوائبهم واذا اعطاه الامام قدر كفايته لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا لان الجعل سبيله سبيل الصدقة
لانه يسقط الواجب والغني لا يباح له الصدقة وقد صار غنيا باعطاء الامام قدر كفايته فان لم يكن
في بيت المال مال او كان الا انه لا يعطيه الامام فله ان ياخذ الجعل من غيره وكان كالفقير الذي منع الامام حقه
من بيت المال لا يكون له ان يسأل من الناس كذا ههنا فان قيل ينبغي ان لا يجوز التجاعل لانه في معنى الاستيجار
على الجهاد قلنا التجاعل ليس استيجارا على الجهاد والجعل ليس باجرة وانما هو رزق الشاخص وكفايته
ليكون للشاخص ثواب الغزو وللجاعل ثواب النفقة وهو كرزق القاضي من بيت المال فان ما ياخذه
القاضي من بيت المال ياخذه بطريق الرزق والكفاية لا بطريق الاجرة كذا ههنا قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح
اذا قال القاعد للشاخص هذا المال لك فاغز به فهذا ليس باستيجار على الجهاد واذا قال هذا المال لتغزو
عني فهذا استيجار على الجهاد وينبغي ان يكون مسئلة الحج على هذا التفصيل ايضا واذا دفع الى غيره جعلا ليغزو
عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهذا على وجهين اما ان قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل اليه اغز
بهذا المال عني وفي هذا الوجه لا يكون له ان يصرفه في غير الغزو حتى لا يقضي به دينه ولا يترك
نفقته لاهله وكان كمن دفع مالا الى اخر وقال حج عني بهذا المال لا يكون له ان يصرفه في غير الحج واما ان قال له
صاحب الجعل حين دفع الجعل اليه هذا المال لك اغز بها كان للمدفوع اليه ان يصرفه الى غير الغزو وكمن
دفع مالا الى رجل وقال له هذا المال لك حج بها كان له ان يصرفه الى الحج والى غيره والمعنى في ذلك ان
صاحب المال ملكه المال واشار اليه باشارة فكان له ان لا ياخذ باشارته كما لو قال لاخر هذه الدار
لك فاسكنها هذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا يسكنها وان لا يلبسه كذا ههنا ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام
في شرح السير الكبير وشمس الائمة السرخسي في شرح السير الصغير وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الصغير
ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال قال ثمه لانه لا يتهيأ له القتال والخروج
للجهاد الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معنى واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو عنه ثم عرض للمدفوع اليه
عارض من مرض او غيره ولم يخرج بنفسه فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده
ان لا يمسك الفضل لنفسه بل يرده على رب المال فلا باس به وان كان مراده ان يمسك الفضل لنفسه
فالمسئلة على وجهين ان كان صاحب الجعل قال للمدفوع اليه اغز بهذا المال عني فليس له ان يمسك الفضل
لنفسه وان كان قال له هذا المال لك اغز به كان له ان يمسك الفضل لنفسه الا ترى ان له ان يمسك
جميع المال لنفسه في هذا الوجه ولا يغزو به فكان له ان يمسك الفضل لنفسه من الطريق الاولى واذا اشترط
مسلم لمسلم جعلا ان قتل كافرا حربيا فقتله فلا باس بأخذه قال محمد رح واحب للشارط ان يفي بما شرط ولكن
لا يجب عليه اما عدم الجبر لانه شرط له البدل على اقامة ما هو واجب عليه وفي مثل هذا لا يجب البدل
ولا يجبر عليه لكن يستحب الاعطاء وفاء بالوعد او نقول قتل الحربي لا ينتفع الشارط بالمال على الخلوص بل ينتفع له من وجه

وللمشروط له من وجه وفي مثل هذا لا يجب الجعل ولكن يندب اليه من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب
قول محمد خاصة اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح فلا يجوز هذا الشرط كما لو استاجر انسانا ليستوفي قصاصا
وجب له على الاخر على قوله يجوز وعلى قول ابي حنيفة رح وابي يوسف لا يجوز فههنا كذلك ومنهم من قال هذا يجوز
بالاجماع واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ههنا ليس باستيجار انما هذا عدة الا ترى انه قال احب للشارط
ان يفي من بذلك ولو كان هذا استيجارا لما قال ذلك وبعضهم قالوا وان كان هذا استيجارا ينبغي ان يجوز اجماعا
حثا على القتال وتحريضا على تقليل اعداء الله تع قال وان كان الامام اعطاه ذلك من بيت المال كان جائزا
يريد به ان الامام لو اعطى رجلا من بيت المال شيئا ليقتل كافرا لا باس به لان هذا الرجل في قتل الكافر عامل
للمسلمين من وجه بدفع شره عنهم ومال بيت المال مال المسلمين فجاز اعطاء شيء منه لعمل يقع للمسلمين
واذا شرط الرجل لمسلم الكافر جعلا ليسلم فاسلم فهو مسلم وفي بعض الروايات يقول حسن اسلامه
ولا يجب الجعل على شارطه وله الخيار ان شاء اعطاه وان شاء منعه لانه شرط الجعل لاقامة عمل واجب
وفرض على الاخر وفي مثل هذا لا يجب الاجر كالاب اذا استاجر ابنه للخدمة وان اعطاه الجعل فهو افضل
لان فيه وفاء بالوعد واحترازا عن الخلف في الوعد الذي هو علامة المنافق ولان فيه تالفا له على
الثبات على الاسلام ولان فيه ترغيبا لغيره في الاسلام

الفصل التاسع في الخدعة في الحرب

روي عن علي رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلعم الحرب خدعة فيه ثلث لغات احدها بضم الخاء وتسكين
الدال والثانية بضم الخاء وفتح الدال والثالثة بفتح الخاء وتسكين الدال وفيه دليل على انه لا باس بالخداع
في الحرب وهذا لان الحرب كلها لا تتهيا اقامتها بالقتال بل تمامها مرة بالقتال ومرة بالخداع وليس المراد
الكذب المحض فانه لا رخصة في الكذب المحض الا عند الضرورة ولا ضرورة وانما المراد استعمال التعاريض
وذلك من وجوه احدها ان يظهر لمن يبارزه بشيء ويلبس الامر كما قال ويضمر بخلاف ما يظهر له كما فعل علي يوم الخندق
حين بارز عمرو بن عبد ود وكان اسوارا ولا ينظر احدهما لصاحبه فقال له علي فمن الذي وراءك فالتفت
الكافر وكان مستبعدا لذلك فضرب علي ساقيه ضربة قطعهما فخر فاظهر الكافر بما قال ان يتربه قوما حضروا
لاعانته ويهتز في قلبه العلوم الذين صفوا والثانية ان يقول لاصحابه قولا يرى من يسمعه ان فيه امرا يقوى به
اصحابه وليس الامر كذلك حقيقة ولكنه لا يكذب والاصل فيه ما روي ان عليا رض في حروبه كان ينظر
الى الارض ثم يرفع راسه الى السماء يقول ما كذبت ولا كذبت اي ما كذبت بنفسي فيما اخبرت عن النبي عم
فكان يرى بما يقول من حضره ان النبي عم اخبره بما ابتلي به وامره بذلك ولم يكن امره ولا اخبره بذلك وكان
صادقا في ذلك اذا لم يقل امرني واخبرني النبي عم وانما اخبر عن نفي الكذب عما امره النبي عم واخبره
وهو كذلك والثالث ان يقيد الكلام بلعل وعسى فان ذلك بمنزلة الاستثناء ويخرج الكلام به
من ان يكون عزيمة بيانه في ذلك فيما روي ان بني قريظة كانوا في عهد رسول الله عم الى ان جاء الاحزاب
ورئيسهم ابو سفيان ومعهم حيي بن اخطب رئيس بني النضير فازال بني قريظة حتى نقضوا العهد
بينهم وبين رسول الله وبايعوا ابا سفيان على ان يغيروهم على المدينة والاحزاب يقاتلون رسول الله واصحابه
فاشتد الامر على المسلمين لذلك كما قال الله تع اذ جاؤكم من فوقكم ومن اسفل منكم فجاء نعيم بن مسعود
الثقفي وكان مشركا يومئذ واخبر رسول الله بهذه المتابعة فقال عم فلعلنا امرناهم بذلك اراه ان هذا

عن

عن مواطاة بيننا وبينهم حتى يحيط بالاحزاب من كل جانب فكانت تلك الكلمة سبب تفرق كلمتهم
وانهزامهم فهذا ونحوه من مكايد الحرب فلا باس به

الفصل العاشر في بيان ما يجب من طاعة الامير وما لا يجب

قال محمد رح وينبغي للامام ان يؤمر على الجيش افضلهم واعلمهم بامر الحرب واعدلهم
في القسمة حتى لا يجور على بعضهم ويكون رفيقا حتى لا يقحمهم في المهالك وبعد ما اجتمع شرائط الامارة
في انسان فللامام ان يؤمره قرشيا كان او عربيا او نبطيا من الموالي والاصل فيه قوله عم اسمعوا واطيعوا
ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع قال محمد رح اذا امر الامير العسكر بشيء كان على العسكر ان يطيعوه في ذلك
الا ان يكون المامور به معصية بيقين والاصل في وجوب طاعة الامير قوله تع واطيعوا الرسول واولي
الامر منكم واولو الامر هنا الخلفاء والامراء من جهتهم على المسلمين فانه تع امر بطاعة اولي الامر من
غير فصل والامر للوجوب لو حملنا ظاهر الاية لكنا نقول بوجوب طاعة الامراء وان كان المامور به
معصية ولكن تركنا قضية ظاهر النص فيما اذا كان المامور به معصية بالاجماع بظاهر نص اخر وهو قوله عم
لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ولا اجماع ولا نص فيما اذا لم يكن المامور به معصية فعمل به بظاهر النص
ثم هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان علم اهل العسكر انهم ينتفعون بما امرهم به بيقين بان امرهم ان يقاتلوا
في الحال مثلا وعلموا انهم ينتفعون بترك القتال في الحال بان علموا بيقين انهم لا يطيقون اهل الحرب وعلموا
ان لهم مددا يلحقهم في الحال متى كانت الحالة هذه كان ترك القتال في هذه الحالة منفعة في حق اهل
العسكر بيقين فيطيعونه فيه وان علموا انهم يتضررون بترك القتال في الحال بيقين بان علموا ان اهل الحرب
لا يطيقونهم في الحال وعسى ان يلحقهم مدد ينتفعون به فان المسلمين لا يطيعونه فيه لان امرهم بما هو
ضرر في حقهم بيقين معصية وقد ذكرنا انه لا يلزمهم طاعته فيما فيه معصية وان شكوا في ذلك لا يعلمون انهم
ينتفعون به او يتضررون به واستوى الطرفان فعليهم ان يطيعوه لان طاعة الامير حق على اهل العسكر
بيقين واليقين لا يزول بالشك وكذلك على هذا اذا امرهم بالقتال مع العدو ان علموا انهم ينتفعون به
بيقين او شكوا فيه واستوى الطرفان اطاعوه في ذلك وان علموا انهم لا ينتفعون به بيقين بل يتضررون
لا يطيعونه في ذلك وان كان الناس مختلفين منهم من يقول فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة وشكوا
في ذلك ولم يترجح احد الطرفين على الاخر كان عليهم طاعته واذا امر الامير اهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك
واحد من اهل العسكر فالامير لا يؤدبه في اول وهلة قال عم اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم ولكن
ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك ابدا للعذر فان عصاه بعد ذلك ادبه لانه ارتكب ما لا يحل شرعا
لانه عصى الامير فيما يجب طاعته عليه وانه حرام ومن ارتكب ما لا يحل له شرعا يؤدب على ذلك زجرا له
حتى لا يعود الى مثله ويتعظ به غيره الا ان يبين في ذلك عذرا فيخلى سبيله لان ارتكاب ما لا يحل في الدين
اذا كان بعذر لا يوجب التعزير الا ترى ان من اكل طعام الغير بغير اذنه حالة المخمصة لا يعزر كذا هذا
ولكن يحلف بالله لقد فعلت هذا بعذر لانه يدعي ما يمنع وجوب التعزير عليه ولا يعرف ذلك الا بقوله
وللتعزير مدخل في القضاء فلا يصدق الا بيمين فكان بمنزلة ما ذكر في كتاب الزكوة اذا جاء المصدق
لصاحب الماشية ليأخذ منه صدقة المواشي فقال صاحب الماشية قد اعطيتها الى مصدق اخر وكان
في تلك السنة مصدق اخر ذكر ان القول قول صاحب الماشية مع اليمين لان الزكوة الماشية اتصالا

بالامام

كذا ههنا واذا جعل الامام الساقة على قوم معينين والميمنة كذلك والميسرة كذلك فصد العدو على الساقة
فلا بأس لاهل الميمنة والميسرة ان يعينوهم اذا خافوا عليهم وهذا لانهم اذا لم يعينوا اهل الساقة والحالة
هذه فيظهر العدو على اهل الساقة فبعد ما ظهر العدو على اهل الساقة يتضررون اهل الميمنة والميسرة
من ذلك الجانب ففي اعانتهم دفع العدو عنهم وعن انفسهم وكل ذلك مندوب اليه شرعا وهذا اذا كان
لا يخل ذلك بمراكزهم فاما اذا كان يخل ذلك بمراكزهم فلا ينبغي لهم ان يعينوا اهل الساقة لان الاعانة في
هذه الصورة لا يفيد لانه ان ارتفع الخلل من هذه الناحية يتمكن من ناحية اخرى مثل ذلك او فوقه فلا يفيد
الاعانة وان امرهم الامير ان لا يبرحوا مراكزهم ونهى ان يعين بعضهم بعضا فلا ينبغي لهم ان يعينوا اهل الساقة
وان استوا من ناحيتهم وخافوا على اهل الساقة لان طاعة الامير فرض وربما يكون النظر في هذا النهي الا انه ينبغي
للامام انه اذا نهاهم عن الخروج ان يبعث قوما من الجيش للعلاقة ويؤمر عليهم اميرا يعلفون لان الامير
نصب ناظرا للجيش والنظر فيما قلنا اذا الحاجة الى العلف حاجة ماسة فلو ان الامام لم يبعث احدا واصاب
الجيش ضرورة من العلف وخافوا على انفسهم او على ظهورهم ولم يجدوا ما يسيرون فلا بأس بان يخرجوا وان
كان فيه عصيان الامير لان الموضع موضع الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع
واذا قال الامير لا يخرجن احد الى العلف الا تحت لواء فلان فينبغي لهم ان يراعوا شرطه ولا يخرجون
الا تحت لوائه وكذلك لو قال الامير من اراد الخروج للعلف فليخرج تحت لواء فلان فلا ينبغي لهم ان
يخرجوا الا تحت لواء فلان يكون نهيا عن الخروج من غير لوائه حتى يكون التقييد مفيدا فهذا اشارة الى ان
المفهوم حجة وعليه بني هذا الكتاب وظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة ولكن في هذا الكتاب اعتبر
المقصود الذي يفهمه اكثر الناس لان الغزاة في العامة الغالب لا يتفقهون على حقائق العلوم فيعتبر
المقصود والمفهوم في حقهم والمفهوم من هذا اللفظ فيما بينهم النهي عن الخروج الا تحت لواء فلان فيجعل
ذلك كالمنصوص عليه والله اعلم

الفصل الحادي عشر في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده

قال محمد رح واذا خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو الى البراز فلا بأس بان يخرج اليه رجل من
المسلمين ما لم ينهه الامام عن ذلك والاصل في ذلك ما روي ان عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد
بن عتبة خرجوا يوم بدر يدعون الى البراز فخرج اليهم ثلثة من فتيان الانصار من غير استيذان من
رسول الله ولم ينكر رسول الله ذلك والمعنى في ذلك ان الاذن بالخروج من الامام ان لم يوجد نصا فقد
وجد دلالة لان الذين انما اصطفوا للقتال والخروج للمبارزة خروج القتال وقد سبق الاذن بالقتال
دلالة لما امرهم بالاصطفاف للقتال والثابت دلالة كالثابت نصا ثم يحل له الخروج للمبارزة
وان كان غالب رأيه انه ينكي في الذي يستقبله او في غيره اما اذا كان الغالب رأيه انه لا ينكي في الذي
يستقبله ولا في غيره ويقتل لا يحل له الخروج وسيأتي جنس هذا بعد هذا وان كان الامام نهى عن الخروج
للبراز فهذا على وجهين اما ان يكون النهي عاما قال لا يخرج رجل منكم للبراز فهذا نهي عام وان ذكر الرجل
منكرا لان النكرة في موضع النهي يعم فيدخل تحت النهي كل واحد منهم وان كان النهي خاصا في حق شخص
بعينه لا يخرج هو ولكن يخرج غيره اذ النهي في حق شخص بعينه لا يعمل في حق غيره واذا تبارز المسلم المشرك
فلا بأس للمسلمين ان يعينوا اصحابهم اذا قدروا ذلك وهذا لان الكافر الذي خرج للبراز كما هو قاصد قتل

من

من استقبله فهو قاصد قتل اصحابه واصحابه بالاعانة يدفعون قصد الكافر عن انفسهم وعن الذي خرج
وكل ذلك مندوب اليه شرعا ولا بأس الرجل ان يحمل على المشركين واحده وان كان غالب رأيه انه
ينكي نكاية يقتل او يجرح او يهزمه وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم نكاية لا يقتل ولا يجرح ولا يهزم
وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم نكاية لا يقتل ولا يجرح ولا يهزمه ويقتل هو فانه لا يباح له ان يحمل وحده
والاصل فيه قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري نفسه ابتغاء مرضاة الله وهذا بايع نفسه ابتغاء مرضاة
يشري اذا باع واشترى اذا ابتاع وقال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم اي باعوه فقد اخبر الله تعالى ان من الناس
من يبيع نفسه ابتغاء مرضات الله وهذا بايع نفسه ابتغاء مرضاة الله حتى خرج للمبارزة فلا يكون به بأس لهذا
حلما وظاهر الاية لكنا نقول بانه يخرج للمبارزة اذا علم انه يقتل ولا ينكي فيهم نكاية الا انا تركنا ظاهر هذه
الاية في هذا الموضع بالاجماع ولا اجماع فيما تنازعنا فيه فيبقى داخلا تحت ظاهرها ثم فرقوا بين الخروج
للمبارزة وبين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انما جوزوا ذلك لان امره اياهم بالمعروف ونهيه اياهم عن
المنكر ينكي فيهم لا محاله وبيان ذلك انهم تركوا الفساد حال ما يشتغلون بقتله ويجادلون معه فيتعطل الفساد
فيحصل نوع نكاية بسبب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي المبارزة وبالجملة بسبب اشتغالهم بقتله لا يتركون
الكفر والمحاربة بقتل الفساد بل يتعقبون ذلك فيجب اعتبار النكاية من حيث الخروج والضرب بما يتعذر
اعتبار النكاية فيهم من حيث تقليل الفساد فاذا الافرق بينهما من حيث المعنى وانما الفرق من حيث الصورة

الفصل الثاني عشر في بيان مسائل الامان

مسائل هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه
في بيان شرائط جواز الامان ومن يصح امانه ومن لا يصح امانه انه يجب ان يعلم بان لجواز الامان
شرائط احدها الاسلام حتى لا يصح امان الذمي الا اذا كان باذن الامام لما تبين بعد هذا ان شاء الله والاصل
في ذلك ما روى محمد رح في الكتاب عن جعفر بن حباب عن الحسن البصري رح ان رسول الله عم كان
يقولون المسلمون تتكافى دماؤهم يسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم قوله تتكافى دماؤهم اي
وقوله بذمتهم اي بذمة المسلمين فالهاء والميم كناية عن المسلمين ومعناه بعهدهم وامانهم فالذمة ههنا
بمعنى العهد والامان وقوله ادناهم ان كان مشتقا من الادنى الذي هو اقل كما في قوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر
فهو دليل على صحة امان الواحد وان كان مشتقا من الدنو وهو القرب كما في قوله تعالى فكان قاب قوسين
او ادنى فهو دليل على صحة امان من يسكن الثغور من المسلمين فيكون قريبا من العدو وان كان مشتقا
من الدناءة فهو دليل على صحة امان الفاسق لان صفة الدناءة به تليق من المسلمين ووجه الاستدلال بالحديث
لبيان ان الاسلام شرط جواز الامان بخلاف القياس لان الامان من باب الولاية على الغير لانه يبطل على
بقية المسلمين حق القتل والاسر عرفنا الجواز بهذا الحديث وهذا الحديث تناول المسلم فيرد الذمي
الى ما يقتضيه القياس ولهذا قلنا ان امان الحرة المسلمة جائزة كامان الحر المسلم لانا انما عرفنا جواز
الامان بهذا الحديث وهذا الحديث يتعرض للاسلام اما لا يتعرض لصفة الذكورة والمرأة شاركت
الرجل في صفة الاسلام فساوته في صحة الامان ومن شرطه ان يكون الذي آمن في منعة المسلمين حتى
ان المسلم اذا كان اسيرا مقهورا في يد اهل الحرب او كان تاجرا فيما بينهم فامن لا يصح امانه ذكر محمد مسئلة
الاسير والتاجر في اول ابواب الامان من سير الكبير ولم يذكر فيها القياس والاستحسان القياس ان يصح امانه

لظاهر قوله عم يسعى بذمتهم ادناهم وفي الاستحسان لا يصح امانه وانما لا يصح امانه استحسانا لانه لو صح ادى الى
ان ينسد طريق الجهاد مع الكفرة بالكلية لانه لا تخلو بلدة من بلاد اهل الحرب من مسلم اسير او تاجر فكلما قصد
المسلمون قتال تلك البلدة يامرون الاسير او التاجر حتى يؤمنهم وفي ذلك مما لا يخفى على احد واما
الحرية هل هي شرط صحة الامان حتى ان العبد اذا امن هل يصح امانه اولا فهذا على وجهين ان كان العبد ماذونا
في القتال من جهة المولى يصح امانه بلا خلاف وان كان محجورا عن القتال فعلى قول ابي حنيفة لا يصح امانه وعلى
قول محمد يصح وقول ابي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة وذكره الكرخي والحاكم الشهيد
مع محمد اما اذا كان ماذونا في القتال من جهة المولى فانما صح امانه اما عند محمد لانه لو كان محجورا يصح امانه عنده
فما بين في ذا لكان ماذونا اولى واما عندهما فلانه امن باذن المولى بيانه ان الاذن بالقتال اذن بالامان لان
الامان قتال معنى لان المقصود من القتال اعلاء كلمة الله ودفع شر اهل الحرب عن نفسه وهذا المقصود
ربما لا يحصل بالقتال بالامان بان كان القوة لاهل الحرب فكان الاذن بالقتال اذنا بالامان معنى
واذا كان امانه باذن المولى ينتقل امانه الى المولى وصار كان المولى هو الذي آمن واما اذا كان العبد محجورا
عن القتال فحجة محمد ان الامان من حر واما ذون في القتال انما صح لانه قربة لانه جهاد معنى وهما من اهل القربة
وهذا المعنى موجود في المحجور وحجتهما ان الامان انما يصح بشرط ان يكون خيرا للمسلمين ومعنى الخيرية في الامان
مستور لا يعرفه الا من يكون مشغولا بالقتال والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى فلا يعرف ذلك فلهذا
لا يصح امانه بعض مشايخنا قالوا هذا الخلاف في العبد المحجور اذا لم يجئ النفير اما اذا جاء النفير يصح
امانه بلا خلاف لانه في هذه الحالة القتال منه صحيح فكانه قاتل باذن المولى وبعضهم قالوا الكل على
هذا الخلاف لان بعد مجئ النفير هو يقاتل عن نفسه ولا يذب عن الدين فهو محجور عن القتال شرعا فيكون على
الخلاف واما البلوغ هل هو شرط حتى ان الصبي اذا امن هل يصح امانه فهو على وجهين ايضا ان كان
الصبي محجورا عن القتال من جهة وانه لا يصح امانه عند ابي حنيفة وعلى محمد يصح وان كان ماذونا يصح امانه
بلا خلاف هكذا ذكره شيخ الاسلام وهكذا حكي عن الفقيه ابي بكر الرازي وبعض مشايخنا قالوا هو
على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة لا يصح امانه وكان هذا القائل مال الى ان الامان انما يصح بشرط ان يكون
خيرا للمسلمين ومعنى الخيرية في الامان مستور لا يعرفه الا من هو معتدل الحال والصبي ليس بهذه الصفة ذكر
محمد رحمه الله في السير الكبير عن الزهري في الذمي يغزو مع المسلمين فيؤمن لا يجوز امانه قال محمد رح وبهذا
ياخذ وقد ذكرنا المسئلة في اول هذا النوع فلم يجز امان الذمي الذي يقاتل من غير فصل بينما اذا كان
باذن الامام او بغير اذنه وهذا الجواب لا يشكل على قول الكل بغير اذن الامام لانه لو صح امانه
في هذه الصورة يصح بنفسه انما يشكل على قول ابي حنيفة اذا كان باذنه لان الاذن بالقتال اذن بالامان
عنده الا ترى انه جعل اذن العبد بالقتال اذنا بالامان حتى قال اذا امن العبد الماذون صح امانه فكذا
اذن الامام للذمي بالقتال يجب ان يجعل اذنا بالامان عنده حتى يصح امانه اذا امان الذمي باذن الامام
جائز نص عليه محمد رح في السير الكبير فهذا الجواب يشكل على ابي حنيفة في هذه الصورة من هذا الوجه فقط
بعض مشايخنا ان الذمي اذا كان يقاتل باذن الامام فامانه صحيح عند ابي حنيفة وبعضهم قالوا لا يصح
امانه عند ابي حنيفة ايضا وفرق هذا القائل بين العبد والذمي على قوله وهو ان الاذن بالامان من

دون

دون جهة اذن بالقتال من حيث ان الامان قتال معنى لان ما هو المقصود من القتال يحصل
لا يحصل الا بالامان وليس باذن بالامان من حيث ان الامان ترك القتال وحده والامر بالشيء
لا يكون امرا بضده والعمل بالامرين جميعا متعذر في شخص لانه يوجب دخول الامان في الاذن
والاخر يمنع فعلنا بالحقيقة في حق الذمي فلم يحصل الامان داخلا في الاذن بالقتال وعلمنا بالمعنى
في حق العبد فجعلنا الامان داخلا في الاذن بالقتال وانما لم نعمل على العكس لانا لو عملنا بالمعنى
في حق الذمي وجعلنا الامان داخلا تحت الاذن بالقتال في حق العبد صار دارا ودينا الطريق الاول
لم يبطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين ذكر محمد رح مسئلة
الصبي مرة اخرى وضم اليها الرجل الذي لطا العقل قال فان آمن الغلام الذي لم يحتلم والرجل
الذي لطا العقل الا انهما يعقلان الكلام ويصفانه فامانهما جائز سواء كانا ماذونين في القتال او لم يكونا
ماذونين في القتال وهذا قول محمد رح وقد مر هذا فقد اعتبر محمد رح العقل بالايمان وصفته بصحة الامان بعض
مشايخنا اعتبروا ذلك ايضا وقاسوه على التسمية عند الذبح فان الصبي او الرجل الذي لطا العقل اذا ذبح
وسمى ان كانا يعقلان التسمية والذبيحة حل ذبيحته وان كانا لا يعقلان كلاهما او كانا يعقلان احدهما
دون الاخر لا يحل ذبيحته فكذا ههنا يعتبر العقل بالايمان والامان جميعا وهذا لان الامان تصرف قولي
والتصرف القولي انما يصح ممن يصح قوله وصحة القبول بالمعرفة والتمييز فيشترط معرفة الامان بصحته لهذا
الا ان هذا القول ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رح قال وان كانا لا يعقلان الاسلام ولا صفته فالظاهر انه
لا يعقل شيئا آخر فكان بمنزلة المجنون وامان المجنون باطل وان كبر الغلام وبلغ وهو لا يصف الاسلام ولا يعقله
ويعقل امر معيشته فامانه لا يصح لانه بمنزلة المرتد الا ترى انه يفرق بينه وبين امرأته والا ترى انه لا يرث
ابويه وكذلك الجارية حرة كانت او امة على هذا لانها بمنزلة المرتدة الا ترى انه يفرق بينها وبين زوجها
فلا يصح امانها بخلاف ما قبل البلوغ اذا لم يصف الاسلام فانه لا يحكم بردته ما لم يتكلم بالردة لانه تبع لابويه
في الاسلام ما لم يتكلم بالردة اذا كان ابواه مسلمين ويزول التبعية اذا تكلم بالردة قد ذكرنا قبل هذا ان
الاسير من المسلمين في يد اهل الحرب او التاجر فيما بينهم اذا امنهم لا يصح امانه استحسانا وكذلك
رجل منهم اسلم وهو فيما بينهم فامنهم لا يصح امانه ومعنى قوله لا يصح امانه في حق بقية المسلمين حتى كان
لبقية المسلمين ان يغيروا عليهم فاما فيما بينه وبين اهل الحرب ان امنوه وآمنهم يجب عليه ان يفي
لهم كما يقولون له وهذا لان امان هؤلاء في حق بقية المسلمين انما لا يصح لانه لو صح ادى الى سد باب
القتال مع اهل الحرب اصلا وهذا المعنى لا يتاتى لو صح امانه في حق نفسه واذا صح امانه في حق
نفسه صار حكمه حكم الداخل دار الحرب بامان سواء فلا يحل له ان يغدر بهم فياخذ شيئا
من اموالهم بطريق الغصب او بطريق السرقة او ما شبه ذلك وان كان في ايديهم عبد مسلم او امة
مسلمة اخذوه من المسلمين لا ينبغي له ان يتعرض لهم في ذلك لانهم ملكوا ذلك بالاحراز بدارهم و
التحق ذلك بسائر املاكهم فكما لا يحل له ان يتعرض لسائر اموالهم فكذا لهذا المال فاما ما كان في ايديهم
من اسير او اسيرة حر مسلم او حرة مسلمة او ذمية حرة او مكاتب مسلم او ذمي او ام ولد مسلمة او ذمية

آمنونا

او مرتدة مسلمة او ذمية فلا بأس بان ياخذهم اما بسرقة او غصب حتى يخرجهم الى دار الاسلام لان هولاء
لا يملكون باستيلاء اهل الحرب عليهم الا ترى انهم لو اسلموا يستردون من ايديهم والامان انما يلزمه في حقهم
واملاكهم لا في غير املاكهم الفصل الثالث عشر في النبذ بعد الامان قال محمد رح واذا دعا المسلمون اهل
الحرب بالامان فهم امنون جميعا اذا سمعوا اصواتهم بالامان باي لسان كانوا نادوهم ويستوون في
ذلك ان عرفوا ذلك وفهموا منه الامان او لم يعرفوا ذلك ولم يفهموا منه الامان بان نادوهم بالعربية وهم روم
لا يحسنون العربية او نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية وامثال ذلك والمعنى في ذلك ان الامان امر
بين العبد وبين ربه لانه يوجب حرمة القتال حقا لله تعالى والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة فيكتفى فيه بعلم
المخاطب الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو نائم يحنث في يمينه في رواية وكذلك لو كلمه وهو
قريب منه الا انه لم يسمع يحنث في يمينه والمعنى في ذلك ان اليمين بالله امر بين العبد وبين الله تعالى لانه يوجب
البر حقا لله تعالى ثم لم يشترط فيه علم المخاطب كذا هنا ولان موقفهم حقيقة امر باطن لا يوقف عليها فلا يبتنى
الحكم عليه وانما يبتنى الحكم على سبب ظاهر وهو اسماعهم كلمة الامان وهذا اصل كبير في الفقه ولهذا اشترط
استماعهم لان هذا امر ظاهر يمكن تعليق الحكم به وان لم يسمعوا صوتهم بالامان فلا امان لهم ويحل قتلهم
وسبيهم فقد شرط سماع الامان لصحة الامان وكان ينبغي ان لا يشترط ذلك لان الامان اسقاط محض
وصحة الاسقاط لا يتوقف على سماع المسقط عنه دليله الطلاق والعتاق قلنا السماع انما شرط
ليتحقق الامان لا للصحة لان الامان لازالة الخوف يقال امن يؤمن اذا زال الخوف وازالة الخوف
لا يتحقق قبل سماع الخائف فلا يكون الموجود قبل السماع امانا لانه لا يفيد معناه وهو ازالة الخوف
فان قيل اذا قلتم ان معنى الامان ازالة الخوف وشرطتم السماع ليتحقق معناه وهو ازالة الخوف
ينبغي ان يشترط فهم السامع كونه امانا لانه بدون فهمه ذلك لا يكون الخوف قلنا القياس ان يكون
فهم السامع شرطا لما قلنا لكنا تركنا القياس ولم يشترط الفهم باثر عمر رضي الله عنه فانه روي ان عمر كتب
الى جنوده بالعراق انكم اذا قلتم للعدو لا تخف ومترس فهو امن فان الله تعالى يعرف الالسنة كلها
ووجه الاستدلال ان جنود عمر بالعراق ربما انهم كانوا يتكلمون العربية او الفرس او الروم والعرب
لا يعرف قوله مترس امانا والفرس لا يعرف قوله لا تخف امانا والروم لا يعرف شيئا من ذلك
امانا مع هذا اثبت الامان للكل فسقط اعتبار الفهم بهذا الاثر وسقوط اعتبار الفهم لا يدل على سقوط
اعتبار السماع لان في سقوط اعتبار السماع اسقاط اعتبار شيئين السماع والفهم وفي اسقاط اعتبار الفهم
اعتبار شيء واحد وهو الفهم ولا شك ان اسقاط اعتبار شيئين يكون اكثر من اسقاط اعتبار شيء واحد
والنص الوارد بخلاف القياس في موضع يكون واردا فيما هو مثله او دونه ولا يكون واردا فيما هو اكثر
منه ويرد الاكثر الى ما يقتضيه القياس قال الفقيه ابو جعفر اذا نادى رجل من المسلمين اهل الحرب بالامان
ولم يسمعوا صوته لو قلنا ان هذا الامان يصح في حق المنادي لا يبعد لانه بالامان حرم القتل والاسترقاق
على نفسه حقا لله تعالى وهو عالم بحاله فيلزمه الوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى قال محمد رح ولو نادوهم من موضع يسمعون
صوته الا ان العلم قد احاط بهم لم يسمعوا بان كانوا نياما او مشغولين بالقتال فذلك امان وارادوا بقوله
الا ان العلم قد احاط الا ان غالب الراي لا حقيقة العلم هناك فان ذلك لا يتحقق هنا وانما كان امانا

لان

لان السماع ان لم يوجد حقيقة فقد وجد اعتبارا بيانه ان اسماعهم ان الاعيان حقيقة امر باطن لا يقف عليه
المسلمون ولا يدلنا من بنا الحكم على السماع فسقط اعتبار حقيقة السماع واقيم السبب المودي الى
السماع وهو النداء من موضع يسمع كلام المنادي عادة مقام السماع بهذا الطريق فسقط اعتبار
حقيقة الفهم واقيم السبب المودي الى الفهم وهو السماع مقام الفهم فهذه المسئلة نص ان العبرة
للسماع الحكمي لا لحقيقة السماع وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الامان في حق الكل بل سماع
الاكثر يكفي ويقوم مقام سماع الكل وهو نظير الحجر على العبد الماذون اذا سمع ذلك اكثر اهل السوق
فانه يصير العبد محجورا ويقوم ذلك مقام سماع الكل كذا هنا واذا قالوا لحربي لا تخف او قالوا له
انت آمن او قالوا لا بأس عليك فهذا كله امان لان هذه الالفاظ يتوالى على معنى واحد في باب الامان
وهو ازالة الخوف فهو بمنزلة النحل والعارية والعطية في باب الهبة ولو قالوا له لك امان الله كان
امانا وكذلك اذا قالوا لك عهد الله او قالوا لك ذمة الله كان امانا لان الذمة والعهد والامان بمعنى
واحد وكذلك اذا قالوا له تعال يسمع كلام الله كان امانا لانه لو قال تعال واقتصر عليه كان امانا فما تبين تعال نحو
ان شاء الله فهنا اولى وكذلك لو قالوا اجرناك كان امانا فهذا من الفاظ الامان ايضا قال الله تعالى وان احد
من المشركين استجارك فاجره ولو ان الامير قال لجماعة من اهل الحرب محصنين وهم في الحصن محصورون
اخرجوا الينا لا بأس او حكمكم على الصلح وانتم آمنون او لم يقل وانتم آمنون فخرجوا فهم آمنون لان الامر
بالخروج لمراوضة الصلح امان دلالة لانهم لو كانوا [illegible] امكنهم مراوضة الصلح ولو قال لهم اخرجوا
الينا ولم يرد على هذا فخرجوا فلا امان لهم لان قوله اخرجوا يحتمل الخروج للامان ويحتمل غير
آمنين فلا يثبت لهم الامان ولو قال لهم انزلوا الينا كان امانا لانه لفظ فيه معنى الدين فكان بدا سالمة
فكان امانا ولو قال اخرجوا الينا فبيعونا واشتروا منا كان امانا لانه انما يبايع المسالم لا المحارب
فالامر بالخروج للتجارة يتضمن امانا ولو ان رجلا من المسلمين اشار الى رجل من المشركين وهم في حصن
او منعة او اشار الى اهل الحصن ان افتحوا الحصن ففتحوا او اشار الى السماء فظن المشركون ان
ذلك امان ففعلوا ذلك الذي امر به الرجل وقد كان هذا الذي صنع الرجل معروفا بين المسلمين وبين
اهل الحرب من اهل تلك الدار انهم اذا صنعوا كان امانا فهو ظاهر فاذا لم يكن معروفا فلانه وجد
دليل الامان والامان كما يثبت بالدليل بيانه وجود دليل الامان اما اذا اشار ان تعال او اشار
بفتح الحصن لان المقصود من الاشارة الامتثال والكافر انما يمتثله في الاشارة بالمجي وفتح
الحصن اذا امن على نفسه فتتضمن هذه الاشارة امانا واما اذا اشار الى السماء فوجه الدلالة فيه
ان كل من استغاث بغيره او خوف غيره ينظر الى السماء ويريد بحق اله السماء ان يفعل كذا او بحق
اله السماء ان لا يفعل كذا وفي باب الامان معنى هذه الاشارة بحق اله السماء امنك بحق اله
السماء تركت المحاربة فهذا هو وجه الدلالة في هذه الاشارة وتحقق هذه الدلالة عندهم فان
موضوع المسئلة ان المشركين ظنوا ذلك امانا وخروجهم الينا دليل عليه فانهم لو لم يعتقدوا ذلك
امانا لما خرجوا الينا فان الانسان لا يحب اخذ العقلاء الا ان لو لم يجعله ادنى الى الغرور في خصم وانه
حرام وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قال لو ان رجلا من العدو اشار اليه رجل يعني من المسلمين باصبعه انك ان نزلت

فقتلتك فهو امن فلا يعجل يعني اذا جاء قال محمد وبهذا نأخذ ويقال فيقال لانه اشار اليه باشارة الامان
وليس يدري الكافر ما قال فهو امن معنى الحديث ان المسلم يشير الى العدو باصبعه باشارة يفهم منها
الدعاء الى نفسه والامر بان يجيء اليه ويقول بلسانه مع ذلك ان جئت قتلتك فجاءه فهو امن والدليل
على ان معنى الحديث ما قلنا ان محمدا رح ذكر في السير بعد ما ذكر هذا الحديث عن عمر رض ايضا بالاسناد الذي
ذكر الحديث الذي روينا انه قال ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت
قتلتك فاتاه فهو امن فلا تقتلوا والمعنى ما اشار اليه محمد رح انه اشار اليه باشارة الامان بيان هذا الكلام
ما ذكرنا ان المقصود من الدعاء الى نفسه والامر بالمجيء اليه الا امتثال وانما امتثل الكافر امره لذلك اذا
تضمن ذلك امانا فهو معنى قول محمد اشار اليه باشارة الامان وقول محمد في التعليل والكافر ليس يدري
ما قال اشارة الى موضع المسئلة ان الكافر لم يفهم مقالة المشير اليه يعني معنى قوله ان جئت قتلتك
اما لانه لا يسمع ذلك لبعده منه او لانه لا يعرف لسانه ولا امكنه استكشاف ذلك قبل ان يؤمنه
فانما اعتمد على اشارته في الخروج اليه لو لم يعتمد على اشارته ولم يعرفها امانا لكان لا يخرج خوفا على نفسه
لو لم يجعل ذلك ادى الى الغرور في حقه وانه حرام هذا اذا فهم الكافر الاشارة وعرفها امانا ولم يسمع
قول المشير ان جئت قتلتك او سمع ولكن لا يفهمه كان امانا ولو سمع الكلام وفهمه لا يكون امانا
وعلى هذا اذا قال له المسلم تعال ان كنت تريد القتال فسمع اول الكلام وفهمه ولم يسمع اخر الكلام
ولم يفهمه فجاء كان امنا ولو سمع اول الكلام واخره وفهمه فجاء لا يكون امنا وعلى هذا اذا قال تعال
ترى ما اصنع بك واذا دخل المسلم ارض الحرب بغير امان فاخذه المشركون فقال لهم انا رجل منكم او
قال انا رجل جئت اريد ان اقاتل معكم المسلمين فتركوه حين قال ذلك فلا بأس بان يقتل من
احب منهم ويأخذ من اموالهم ما شاء لان هذا الذي قال ليس بامان منه لهم بيانه ان الامان انما يثبت
اما بالصريح او بالكناية او بالدلالة ولم يصرح بالامان ولا كنى عنه ولا اتى بما يدل عليه لان قوله انا رجل
منكم يحتمل انا منكم دارا ويحتمل انا محارب مثلكم ويحتمل انا ارمي مثلكم وقوله جئت اريد ان
اقاتل معكم اهل البغي ان بغيتم فاهل البغي مسلمون قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وكذلك
اذا قال جئت لا يضركم لا يكون امانا منه لانه محتمل يحتمل لا يضركم بالمنع عن الكفر والقتال مع
المسلمين فقتل ذلك ظلم ومنع الظالم عن الظلم نصرة له قال عم انصر اخاك ظالما او مظلوما فقتل عرفنا
نصرة المسلمين فنصرته ظالما ان يمنعه عن الظلم وكذلك اذا قال جئتكم لاكثر عددكم لانه يحتمل
ان اكثر عددكم بان احكم ارقاء ولو اخذ رجل من المسلمين اسيرا من المشركين فلما اراد
ان يقتل الاسير قال الاسير الامان الامان فقال المسلم لمجيبا الامان الامان ولم يرد المسلم بذلك امانه
وانما اراد به رد ما التمس على وجه التغليظ على وجه التغليظ عليه يعني الك تطلب الامان في
هذا الوقت فهو حلال الدم لا بأس له ان يقتله ولكن ان كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم
منعوه من قتله لانه بين سلوه اذا لم يرد به الامان وانما اراد به رد ما التمس لانه نوى ما يحتمله كلامه
لانه قد يراد بهذا رد الملتمس فقد نوى ما يحتمله كلامه فيجعل ذلك كالمصرح به ولو صرح بالرد اليس
انه يحل له قتله كذا هنا حكي عن الفقيه ابي جعفر رح قال هذا اذا عبر المسلم النغمة بقوله الامان الامان

لان

لان الغالب انه اذا اريد بهذا الرد الملتمس بغير النغمة فيقال على وجه الغلظ والشدة او يقال على وجه
الاستهزاء واما اذا سمع المسلمون ذلك من صاحبهم فانما منعوه من قتله لان رد الملتمس وان
كان من محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر اذا لم يغير نغمته ولم يعبس وجهه فيصدق فيما بينه وبين الله تع
لان البواطن لظواهر ولا يصدق في حق من سمع ذلك من العباد لانهم لا يقفون الا على الظواهر وفي
الظاهر هذا امان فلا يحل لمن سمع ذلك ان يتركه حتى يقتل الاسير فاما ان كان هذا المسلم قرن بكلامه
زيادة كلام بها رد ما التمس بان قال له الامان لا تعجل حتى تنظر ما تلقى او قال الامان ستعلم اني ستعلم
ارمسك اولا او ما اشبه ذلك لا يكون لمن سمع ذلك ان يمنعه عن القتل ولو ان رجلا من اهل الحصن
نادى بالامان فقال الامان الامان وهو في الحصن فقال له المسلمون الامان الامان او قال
المسلمون الامان الامان ابتداء وهو المشرك نفسه الى المسلمين فقال المسلمون لم يرد به الامان
وانما اراد به التهديد ورد ما التمس لا يلتفت الى قولهم فلا يحل لهم قتله واسره بخلاف
المسئلة المتقدمة وهي مسئلة الاسير فان هناك يحل قتل الاسير والفرق ان ههنا المشرك
في الحصن وقت طلب الامان وانما خرج اعتمادا على قول المسلم الامان لان هذا امان ظاهرا فلو
اعتبر بينه ولا وقوف للمشرك عليها ادى الى الغرور بهم وانه حرام فاما الاسير فهو مقهور في ايدينا
وقت الامان فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم فيعتبر ما في ضمير المسلم في حقه لانه عالم بحاله
فلهذا افترقا ولو كان المشرك حين نادى بالامان من الحصن قال له المسلمون الامان الامان ما
ابعدك عنا هذا او سمع المشرك ذلك ونزل فلا امان له وهذا لا يرد وكذلك اذا قال المسلمون له
الامان الامان انزل ان كنت رجلا انزل ان كنت صادقا وسمع المشرك ذلك فنزل فلا امان له
قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب مستقيم في قوله انزل ان كنت رجلا غير مستقيم في قوله انزل ان كنت
صادقا لان قوله انزل ان كنت رجلا لا يذكر هذا الكلام بذكر الامان الا لاظهار قدرة المخاطب
على محاربه وانما يجعل ذلك اذا اخرج حربا لنا لا استيمانا فلا يكون ذلك امانا اما قوله انزل
الينا ان كنت صادقا هذا الكلام بذكر الامان معناه ان كنت صادقا في طلب الامان فانزل
الينا حتى تبين لنا صدقك في ذلك فيجعل امانا الا ان يكون ذلك معروفا فيما بين الناس انهم
يريدون به التهديد فحينئذ لا يكون امانا كما ذكره محمد رح

الفصل الرابع عشر في الحربي يدخل دارنا بغير امان

يجب ان يعلم بان الامان كما يجوز مرسلا يجوز معلقا بالشرط قال عم يوم فتح مكة من دخل دار ابا سفيان
فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ومن تعلق باستار الكعبة فهو آمن والمعنى في ذلك ان الامان
اسقاط محض لان المؤمن بالامان يسقط ما ثبت له من حق الاسترقاق والقتل فكان نظير
الطلاق والعتاق فيجوز مرسلا ومعلقا بالشرط قال محمد رح اذا قال المسلمون لرجل من اهل الحصن
ان دللتنا على كذا وكذا فانت آمن او قالوا امناك فلم يدلهم فالامام بالخيار ان شاء قتله وان
شاء استرقه لان الامان ههنا حصل معلقا بالشرط وهو ان يدلهم على كذا ولم يوجد الشرط فلا يثبت
الامان ولو قالوا له امناك على ان تدلنا على كذا وكذا او لم يزد على هذا فلم يدلهم ذكر محمد رح هذا
الفصل في الكتاب والجواب فيه انه على امانه لا يحل للامام قتله ولا اسره لان الامان في هذه الصورة

حصل مطلقا غير معلق بالشرط ويتم بالقبول الا انهم شرطوا عليه في الامان المطلق ان يدلهم على كذا
فاذا لم يدلهم علم انه لم يف بالمشروطة ولكن عدم الوفاء بالشرط في العقد التام لا يوجب رفعه وعلى هذا
القياس تخرج جنس هذه المسائل واذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب فغزوا بعض حصونهم او مدائنهم
فلم يكن للمسلمين بهم طاقة فارادوا ان ينفردوا الى غيرهم فقال لهم اهل المدينة اعطونا على ان لا تمروا في
هذا الطريق على ان لا نقتل منكم ولا نأسر فان كان الاعطاء خيرا للمسلمين فلا باس بان يعطوا ذلك ويأخذوا
في طريق اخر وان كان الطريق الاخر ابعد واشق على المسلمين والخير في ذلك ان يخاف المسلمون
ان يبيتوهم فيقتلوا الواحد والاثنين بلغنا ان رسول الله عم قبل يوم الحديبية في الموادعة من الشرط
ما هو اعظم من هذا فان اهل مكة شرطوا عليه ان يرد عليهم كل من اتى مسلما منهم ووفى لهم بهذا الشرط
لانه كان خيرا للمسلمين لانه كان بين اهل مكة وبين اهل خيبر مواطاة ان رسول الله عم اذا توجه
الى احد الفريقين اعان الفريق الاخر على المدينة فوادع اهل مكة حتى يأمن من جانبهم اذا توجه الى خيبر
فان اراد المسلمون بعد ذلك ان يمروا في ذلك الطريق ولا يمرون في طريق اخر لان ذلك ابعد ليس
لهم ذلك حتى ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ نفيا للغرور ولا تقتل المسلمون احدا منهم ولا يأسرونه
ويكون الامان عن المرور في الطريق الذي عينوه امانا عن القتل والاسر وهذا لانهم انما طلبوا الامان
عن المرور في الطريق الذي عينوه اما لئلا يفسدوا زروعهم ولا يأكلوا ثمارهم التي تطلبه او لئلا يروا
حصونهم ومواشيهم التي عليه ولا يروا عورتهم فلا يغيرون علينا مرة اخرى ومن كره فساد زرعه
وثماره ورؤية حصونه ومواشيه مخافة الغارة فهو لان اكره لقتله واسره في الحال فكان طلب
الامان عن المرور في هذا الطريق طلبا للامان عن القتل والاسر من هذا الوجه ولو قال اهل الحصن
اعطونا على ان لا تأسروا من ماتهم بايديكم حتى ترحلوا عنا على ان لا نقاتلكم ولا نتبعكم اذا ارتحلتم فان
كان في الاعطاء منفعة للمسلمين اعطوهم ما ذكرنا وبعدما اعطوهم لا ينبغي لهم ان يشربوا وان يسقوا
دوابهم واذا كان ذلك يضر بما بهم يتيقن او كان لا يدري انه يضرهم او لا يضرهم فالوفاء بالشرط
واجب سواء كان الشرط مفيدا او لا يدري انه مفيد وليس بمفيد اما اذا كان مفيدا فظاهر لا يدري
فلان عند الاشتباه انما يحمل على الفائدة لان العاقل على ما عليه ظاهر حاله لا يشترط شيئا الا لفائدة
يرجع اليه والبناء على الظاهر واجب وان احتاج الى الماء فينبغي ان ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ
لان الشرط في هذه الصورة قد صح ووجب الوفاء به فما لم يرتفع الشرط بالنبذ اليهم مع علمهم
كان الوفاء به لازما وان كان ذلك لا يضر في ماءهم يتيقن بان الماء كثير فللمسلمين ان يشربوا و
يسقوا دوابهم من غير ان ينبذوا اليهم لان هذا الشرط لم يصح لانه لا فائدة فيه وكل شرط هذا
حاله فوجوده والعدم بمنزلة والجواب في الكلأ نظير الجواب في الماء لانه غير مملوك كالماء
وان قالوا اعطونا على ان لا يتعرضوا لشيء من زروعنا واشجارنا وثمارنا فاعطوهم الى ذلك
ثم احتاج المسلمون اليها فليس ينبغي لهم ان يتعرضوا لها ما لم ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ اضر ذلك
بهم او لم يضر لان هذه الاشياء مملوكة لهم وشرط ترك التعرض في الاملاك مفيد لا محالة فيجب
الوفاء به بخلاف الكلأ والماء لانه لا ملك لهم فيها فشرط التعرض فيها لا يفيد لا محالة وانما يفيد

اذا

اذا كانوا يتضررون به او لا يدري هل يتضررون به ام لا فلا يجب الوفاء به لا محالة ولا باس بان باكل
من ذلك ويعلف دوابها وعند لو قال اعطونا على ان لا تأكلوا زروعنا وكلأنا فاعطيناهم على
ذلك فانه لا ينبغي ان يأكل من ذلك وان يعلف دوابنا وان تحرق ذلك وهي حاصل ان الامان
عن التحريق لا يكون امانا عن الاكل والاعلاف والامان عن الاكل والاعلاف امان عن التحريق
والاصل في جنس هذه المسائل ان الامان عن الشيء امان عما هو مثله او فوقه ضررا ولا يكون امانا
عما دونه ضررا وهذا لان طلب الامان للتحرز عن الضرر والمتحرز عن نوع ضرر يتحرز عن مثله وعما هو
فوقه في الضرر لا محالة اما قد يتحرز عما هو دونه وقد لا يتحرز فصار الامان عن الشيء امانا عما هو مثله
او فوقه ضررا من هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول الاكل والاعلاف في الضرر دون الاحراق
يستأصل والاكل والاعلاف لا يستأصل فدخل الاحراق تحت الامان عن الاكل والاعلاف
ن لا يستأصل فدخل الاحراق تحت الامان عن الاكل والاعلاف ولم يدخل الاكل والاعلاف تحت الامان
عن الاحراق لهذا وان قالوا اعطونا على ان لا تحرقوا زروعنا فلا ينبغي لنا ان نحرقها وكذلك لو شرطوا علينا
ان لا نعقرها فلا ينبغي لنا ان نحرقها لان الكل واحد منهما في الضرر مثل صاحبه فالامان عن احدهما يكون امانا
عن الاخر وان شرطوا علينا ان لا نحرق قراهم فلا باس بان نأخذ ما وجدنا في قراهم من متاع او غير ذلك
بالبيت بيننا والامان عن التخريب لا يكون امانا عن اخذ المتاع والطعام لانه دون التخريب في كونه ضررا
فالتخريب يمنعهم عن المقام في قراهم واخذ المتاع لا يمنعهم عن ذلك وان شرطوا علينا ان لا نقتل اساراتهم
اذا اصبناهم فلا باس ان نأسرهم ولو شرطوا ان لا نأسر منهم احدا فلا ينبغي لنا ان نقتلهم ولا ان نأسرهم فالقتل اصبناهم صح
يدخل في الامان عن الاسر والاسر لا يدخل في الامان عن القتل وهو بناء على الاصل الذي تقدم ذكره

قال محمد واذا اذن الامام لذمي ان يؤمن اهل الحرب فامنهم
جاز امانه لان امان الذمي باذن الامام كامان الامام بنفسه ولو امنهم الامام بنفسه صح فكذا اذا امنهم
الذمي باذن الامام والدليل ان الذمي لا يملك الامان بنفسه ما يوجب ان لا يملك الامان بالنيابة
عن الغير الا ترى ان المسلم اذا وكل ذميا ان يتزوج له مسلمة جاز وان كان الذمي لا يملك التزوج
بالمسلمة لنفسه وكذلك اذا امره واحد من المسلمين ان يؤمنهم فامنهم صح وطريقه ما قلنا ثم هذه المسألة
وجهين اما ان قال الذمي لهم امنتكم او قال ان فلانا امنكم فهو سواء وصاروا امنين اما اذا قال ان
فلانا امنكم فلانه وكيل بالامان والوكالة تتضمن معنى الرسالة لان الرسالة دون الوكالة والشيء
يتضمن ما هو دونه فدخلت الرسالة تحت الوكالة فكان امانا ما امر به فرق بين هذا وبين الوكيل
بالبيع اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة يريد ايجاب العهدة للمشتري على الموكل والموكل ما رضي
بوجوب العهدة للمشتري على نفسه وانما رضي بوجوب العهدة للمشتري على الوكيل فلم يملك ان يجعل
نفسه رسولا حتى لا يلزم الموكل عهدة لم يرض بها وهذا المعنى لا يتأتى في فصل الامان اذ ليس للامان
عهدة يرجع الى احد فلا يصير الوكيل يجعل نفسه رسولا موجبا على الموكل عهدة لم يرض بها فلهذا
افترقا واما اذا قال امنتكم فكذلك الجواب وفيه نوع اشكال لان الوكيل بالامان وكيل بعقد
لا يرجع العهدة فيه الى الوكيل والوكيل بعقد لا يلحقه العهدة فيه رسول والرسول اذا اضاف العقد الى نفسه

كان مخالفا لان الاترى ان الوكيل بالنكاح اذا اضاف العقد الى نفسه كان مخالفا وانما كان مخالفا لانه رسول معنى
ان كان وكيلا صورة لان حقوق النكاح لا ترجع اليه فصار مخالفا بالاضافة الى نفسه كذا هنا والجواب
ان الوكيل بالامان انما لم يضف الامان الى الموكل نصا فقد اضافه اليه معنى بيانه وهو ان الامان لقطع
المحاربة بين اهل الحرب وبين الموكل لا بين اهل الحرب وبين الذمي الوكيل لانه لا محاربة بين الذمي وبين
اهل الحرب فصار باعتبار قيام المحاربة فيما بين الموكل وبين اهل الحرب مضيفا الامان الى الموكل حتى
ينقطع المحاربة واعتبر الوكيل بالامان بالطلاق والعتاق فان الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اضاف
الطلاق او العتاق الى نفسه صح ولا يصير مخالفا مع انه رسول حتى لا ترجع اليه الحقوق وانما لا يصير مخالفا لانه
لانه اضاف الطلاق والعتاق الى الموكل معنى لان صحة الطلاق يبتني على ملك النكاح وصحة العتاق
يبتني على ملك المحل وملك النكاح وملك المحل للموكل لا للوكيل وصحة هذه التصرفات باعتبار الملك
فصار الوكيل مضيفا العقد الى الموكل معنى كانه قال من حيث المعنى ازلت ملك موكلي بخلاف
الوكيل بالنكاح لان صحة النكاح ليس يبتني على قيام معنى بين الموكل والمرأة لان صحة النكاح باعتبار
ملك البضع والبضع ملك المرأة لا ملك الموكل والمهر يجب في الذمة وللوكيل ذمة قابلة للمهر كما للموكل
واذا كان صحة النكاح لا يبتني على امر يتعلق بالموكل لم يصر مضيفا النكاح الى الموكل لا صورة ولا معنى
والرسول اذا لم يضف العقد الى المرسل لا نصا ولا معنى يصير مخالفا به وان قال لهم الامام قل لهم ان
فلانا امنكم فقال لهم الذمي ان فلانا امنكم فهم امنون لانه اتى بما امر به لانه امر بالرسالة وقد اخرج
الكلام مخرج الرسالة في نقل عبارته الى الامام فكان الامام امنكم بنفسه وان قال لهم الذمي امنكم
فهذا باطل ولا امان لهم لانه لم يات بما امر به لانه امر بالرسالة وقد اخرج الكلام مخرج الوكالة
والرسالة لا تتضمن الوكالة لان الوكالة فوق الرسالة والشيء لا يتضمن ما فوقه وبهذا الطريق قلنا
ان الرسول في باب الطلاق والعتاق والنكاح اذا اضاف هذه التصرفات الى نفسه لا يصح وانما لا يصح
لما قلنا فان قيل اذا كان لا يثبت الامان في هذه الصورة بقول المامور لم يثبت بقول الامر للمامور
قل ان فلانا امنكم وهذا لان قول الامر للمامور قل ان فلانا امنكم انشاء امان من الامر وانشاء الامان
من الامر والمامور صحيح قلنا انما لم يثبت الامان بقول الامر وان كان ذلك انشاء امان لانهم
لم يسمعوا قوله وسماع اهل الحرب الامان شرط صحة الامان وحكمه واذا قال رجل من المسلمين
لاهل الحصن وهم محصورون ان الامير قد امنكم ففتحوا حصنهم واعطوا بايديهم والرجل كاذب لم يكن
الامير امنهم او صادق والامير قد كان امنهم فهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يكون الحاكي
والمحكي عنه مسلمين ذوي منعة وفي هذا الوجه الامان ثابت لاهل الحصن سواء كان الحاكي صادقا او
كاذبا وسواء كان المحكي عنه اميرا او احدا من الرعايا اما اذا كان صادقا فيما حكى فظاهر لانه رسول
من جهة من يملك الامان وقد بلغ الرسالة فيثبت الامان كما لو سمع اهل الحرب ذلك من المحكي عنه
واما اذا كان كاذبا فلانه حكى امرا يملكه الحاكي والمحكي عنه ومن حكى عن غيره امرا كاذبا والحاكي والمحكي
كل واحد منهما يملك انشاء ذلك الامر يجعل الحاكي منشئا الا ترى ان حرا لو اشترى عبدا من حر واقر
المشتري ان البائع قد كان اعتقه قبل ان يبيعه فكان كاذبا فيما اقر يجعل ذلك من المشتري بمنزلة انشاء

العتق وطريقه ما قلنا الوجه الثاني ان يكون الحاكي والمحكي عنه حربيين مستامنين او ذميين وفي هذا الوجه
لا امان لهم سواء كان الحاكي صادقا فيما حكى او كان كاذبا ان كان صادقا فلانه رسول وعبارة الرسول
ينتقل الى المرسل ولو امن المرسل بنفسه لا يصح امانه فكذا هنا وان كان كاذبا فلانه لا يمكن ان يجعل
ذلك انشاء امان لانه اضاف الامان الى من لا يملك انشاء الامان ومن حكى عن غيره امرا لا يملكه
المحكي عنه لا يجعل الحاكي بمنزلة المنشئ له وان كان الحاكي يملك ذلك الا ترى ان حرا لو اشترى من عبد ماذون
عبدا ثم ان المشتري اقر ان الماذون قد كان اعتقه فانه لا يجعل المشتري كالمنشئ للعتق وطريقه
ما قلنا وان كان الحاكي كافرا والمحكي عنه مسلما فهم امنون ان كان الحاكي صادقا فيما حكى لانه رسول معبر
امان المسلم والذمي يصلح رسولا عن المسلم في الامان وان كان كاذبا فيما حكى فلا امان لهم لان اكثر ما فيه
ان يجعل الذمي منشئا الامان الا ان امان الذمي لا يصح الا ان العبد الماذون اذا اشترى من حر
عبدا ثم اقر المشتري ان البايع قد اعتقه وكذبه البايع فانه لا يثبت العتق وطريقه ما قلنا ثم الذمي
اذا حكى امان المسلم وكان صادقا فيما حكى فهم امنون اذا امره المسلم بالتبليغ والرسالة وهو المذكور
واما اذا لم يامره بالتبليغ والرسالة فلا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب واتفق المشايخ على انه ان
كان المحكي عنه اميرا انهم امنون وبعضهم قالوا لا امان لهم وجه قول من قال انه لا امان لهم ان الرسالة
لا تثبت الا من جهة المرسل اما نصا او دلالة وفي الامير ان لم يوجد الرسالة نصا وجد الامر
بالرسالة دلالة لان من عادة الامراء والملوك ورسمهم انهم اذا اخبروا بخبر بين يدي جماعة من رعيتهم
فانما يخبرونه به حتى يتبادروا الى تبليغ ذلك لا ليصنعوا ومثل هذه العادة لم يوجد في حق الرعايا
ان واحدا منهم اذا اخبر بخبر بين يدي جماعة [illegible] فانما يخبر به حتى يتبادروا الى تبليغ ذلك والذي
يؤيد العادة ان الرعية تبع الامير يمتثلون امره فلو اثبتنا الامر بالرسالة كان فيه فائدة ولا كذلك
من الرعايا لان بعض الرعية ليس يتبع للبعض فلو اثبتنا الامر بالرسالة لا يكون فيه فائدة فلهذا افترقا
واذا لم يثبت الرسالة من جهة واحد من الرعايا لا يمكن اثبات الامان بطريق الرسالة لو ثبت
يثبت من جهة الحاكي بطريق الانشاء ولا وجه اليه لان الحاكي ليس من اهل الامان حتى ان الحاكي لو كان مسلما
يقول بثبوت الامان من جهته وجه قول من قال انهم امنون ان احدا من الرعايا انما يقول ذلك غالبا
بين اتباعه ومن يسد تبليغ ذلك فصارت الرعية والامير سواء من هذا الوجه فان قال الامير في
مجلسه قد امنتهم فلم يسمع ذلك اهل الحرب ولم يبلغهم احد ذلك من اهل مجلس الامير حتى نهاهم الامير
ان يبلغوهم ذلك وامر بقتالهم فذهب رجل قد سمع ذلك من الامير وقال ان الامير قد امنكم فنزلوا
واعطوا بايديهم فان كان الذي قال ذلك لهم مسلما فهم امنون وان كان الذي قال ذلك لهم ذميا فلا امان
لهم وهذا لانه بالنهي ارتفعت الرسالة وصار اهل المجلس محجورا عن التبليغ فلو ثبت الامان بقول
هذا القائل ثبت ابتداء لا بطريق العبارة عن الامير والمسلم يملك ابتداء الامان والذمي لا يملك
قال محمد في [illegible] واذا حاصر المسلمون حصنا فليس
ينبغي لاحد من المسلمين ان يؤمنهم او واحدا منهم الا باذن الامير لان الامان يتعدى الى العامة وكان
مرجعه الى العامة ضررا ونفعا فالامام هو المنصوب للنظر في ذلك فالاقتصار على الامام في ذلك

يرجع الى الاجحاف بالامام وليس لاحد هذه الولاية مع هذا الوالي صح امانه لظاهر قوله عم يسعى بذمتهم ادناهم ثم ينظر الامام في امانه ان كان فيه منفعة للمسلمين امضاه فان لم يكن فيه منفعة للمسلمين نبذ اليهم فاعلمهم وقاتلهم وان اراد الامام ان يؤدب هذا الرجل على ما صنع فعل ذلك قالوا انما يؤدبه بشرطين احدهما ان لا يكون في امانه منفعة للمسلمين بان امن واحدا من اهل الحصن ليدلهم على عورات المشركين او لفتح الحصن فالامام لا يؤدبه لانه ليس يجني عن الاعانة في هذه الحادثة لان الامان اذا كان فيه منفعة للمسلمين نوع من المحاربة وكل واحد مامور بالمحاربة شرعا الا ترى ان في هذه الصورة له ان يؤمنهم وان لم يأذن الامام بذلك وكذلك اذا لم يكن فيه منفعة للمسلمين الا ان الذي امن لم يعلم انه منهي عنه شرعا فانه لا يؤدب على ذلك واعتبر الجهل عذرا في درء العقوبة ولو ان الامام تقدم الى اهل العسكر فنادى مناديه ان من امن اهل الحصن او واحدا منهم فامانه باطل فتقدم اليهم في ذلك ونهاهم ان يؤمنوا احدا من اهل الحصن فامن رجل من المسلمين رجلا منهم او جميع اهل الحصن فامانه جائز لان اهل الحصن لم يسمعوا نداء الامام لان منادي الامام نادى في عسكر المسلمين لا في الحصن واذا لم يسمعوا نداءه يعتمدون على امان هذا الرجل فلو لم يصح امان هذا الرجل ادى الى الغرور باهل الحصن وانه لا يجوز وان كان الامام نادى اهل الحصن بخطاب او كتب اليهم كتابا او ارسل اليهم رسولا يخبرهم انه ان امنكم بعض المسلمين فلا تعتمدوا بامانه فانا عاصلم امن احدا منكم دون الامير او جماعة اهل العسكر فامانه باطل ثم امنهم رجل من المسلمين فنزلوا على امانه فامانه باطل والحكم فيه كالحكم في اهل العسكر بخلاف الفصل الاول لان معنى الغرور ههنا منتف لانهم سمعوا نداء الامام وعلموا انهم عن الامان ولا كذلك الفصل الاول

اذا قال واحد من اهل الحصن للامير ومن في الحصن بعد امنوني على متاعي فامنوه فهو آمن ومتاعه سالم ولا يدخل في المتاع دراهم ولا دنانير ولا ذهب ولا فضة ولا حلي ولا جوهر ولا كراع ولا سلاح ويدخل كل ما هو من الثياب والفرش وجميع متاع البيت في البيوت يدخل تحت اسم المتاع وهذا استحسان وكان محمد رح اعتبر في ذلك العرف فان المتاع اذا اطلق في العرف يراد به جميع ما ينتفع به في البيوت من الثياب والفرش واواني البيت ولو قال آمنوني على ذريتي فامنوهم على ذلك فهو آمن وذريته امنون ايضا وذريته اولاده واولاد اولاده من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات فقد ذكر ههنا ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم ذريته وذكر في موضع اخر انهم يدخلون فكان في مسئلة روايتان وكذلك اذا قال امنوني على اولادي فامنوه على ذلك فهو آمن ولا كذلك اولاده لصلبه واولاد اولاده من قبل الرجال بني البنين واما اولاد البنات فلا يدخلون هكذا ذكر ههنا وذكر في موضع اخر انهم يدخلون فصار في المسئلة روايتان وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بعدم الدخول وعلى هذا الوقف والوصية اذا وقف على اولاده واوصى لاولاده هل يدخل فيه بنو البنات فهو على الروايتين وسياق الكلام في كتاب الوقف والوصايا ان شاء الله تع ولو قال آمنوني على اولاد اولادي هل يدخلون فيه بنو البنات ذكر الشيخ الاسلام والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح ان هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر شمس الائمة الحلواني ان في هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية واحدة وفرق هو رح بين هذه المسئلة وبين ما تقدم

والفرق

والفرق ان في هذه المسئلة ذكر ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة وفيما تقدم ذكر اولاده وولد الانسان في الحقيقة من ولده وهو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات ولو استامن على نفسه ومواليه وله موالي وموالي الموالي فالقياس على الوصية ان لا يدخل تحت الامان مواليه دون موالي مواليه وفي الاستحسان دخل الكل تحت الامان والفرق ان في الوصية لو دخل موالي الموالي ادى الى التخصيص بالموالي والامان لا يضر بالاقرب لنفع الابعد وهذا المعنى لا يتأتى في الامان اذ ليس في ادخال موالي الموالي في الامان بخس في حق الموالي وهذا هو الفرق بين الامان والوصية فيما اوصى لاولاده فان في الوصية لا يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن مع الابن وفي الامان يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن ولو قال امنوني على اخوتي وله اخوة واخوات دخل الكل في الامان وهذا الاسم حقيقة للذكور لان الاناث اذا اختلطن بالذكور يعبر عن الكل بعبارة الذكور قال الله تع فان كانوا اخوة رجالا ونساء فعلى هذا الوجه ذكر في الكتاب قول محمد اما على قول ابي يوسف على عكس الوصية لا حد ملا لحب ان لا يدخل الاناث تحت الامان والخلاف في الوصية مذكور في كتاب الوصايا وذكر شيخ الاسلام في شرح سير الكبير ان محمدا رح ذكر في بعض نسخ السير الخلاف وذكر قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف ولو كان له اخوات لا ذكر معهن لا يدخلن في الامان لان الاناث بالمفردات لا يعبر عنهن بعبارة الذكور ولو قال امنوني على بني وله بنون وبنات دخلوا في الامان ولو كان له بنات ليس معهن ذكر لا يدخل في الامان لما قلنا في مسئلة الاخوة ولو قال امنوني على ابائي وله اب وام دخلا في الامان لان اسم الاباء ينطلق على الاب والام قال الله تع وورثه ابواه فلامه الثلث ولو لم يكن له اب وام وانما له جد وجدة فلا امان لهما فرق بين الاجداد وبين بني البنين وكان ينبغي ان لا يقع الفرق لان ابن الابن كما يسمى ابنا فالجد يسمى ابا قال الله تع كما اخرج ابويكم ولكن الوجه في الفرق ان اسم الاب للاب الصلب حقيقة وللجد مجازا الا ترى انه يجوز نفي اسم الاب عنه يصح ان تقال هذا جد وليس باب والكلام بحقيقته حتى تقوم الدليل على مجازه فاما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب فهو حقيقة لابن الابن ايضا الا ترى انه لا ينفى عنه هذا الاسم بحال لا يقال ابن ابن وليس بابن واشار محمد رح الى حرف اخر فقال الجد ليس باب الا ترى ان له اسم غير الاب وهو الجد اما ابن الابن ليس له اسم غير الابن قال محمد رح فان كانوا في لسانهم الذي يتكلمون به ان الجد والد كان ابن الابن ابن فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل في الامان كما بالالفاظ فان بالفارسية يقال بدر بدر كما يقال پسر پسر

ما يجب اعتباره في هذا النوع ان الحربي اذا وقع في ايدينا وادعى انه جاء لطلب الامان فان لم يكن على ما ادعى نوع علامة او نوع دلالة فانه لا يصدق في دعواه ويكون فيئا وهذا لانا لو جعلنا امنا بمجرد دعواه انه جاء لطلب الامان من غير ان يكون على ما ادعى نوع امارة او نوع علامة لم يتوصل المسلمون الى سبي كافر اصلا لانه ما من كافر حربي ياخذه مسلم الا يمكنه ان يقول جئت طالبا للامان وهذا امر قبيح وان كان على ما ادعاه نوع امارة او علامة فانه يصدق في دعواه ويكون امنا وهذا لان الحاجة قد تمس الى عقد الامان بيننا وبين اهل الحرب ومن لم يجعل الذي جاء طالبا منا الامان اصلا لا يمكن عقد امان بيننا وبينهم

لان الامان غالبا انما يقع بواسطة الرسل من الجانبين ولا بد للرسل من حاجتهم ان يجي الى موضع لا يبقى لهم منعة
وعند ذلك يقع في ايدي المسلمين فلو لم يصيرا امنا ادى الى ان لا يلتئم عقد امان بيننا وبينهم وكذلك لا بد لتجارهم
من دخول دار الاسلام ولا بد من تجارنا من دخول دار الحرب لاقامة المصالح ودفع الحوائج فاذا جاء التاجر
من احد الجانبين بطلب الامان ليدخل دارهم او دارنا لا بد وان ينتهي الى موضع لا يبقى لاهله منعة ويصير
في منعة الفريق الاخر فلو لم يثبت له الامان يقع الامتناع عن التجارة من الطرفين وفي ذلك ما لا يخفى على احد
غير ان المجي لطلب الامان او لطلب التجارة امر باطن لا يوقف عليه فلا يعتبر حقيقته لبناء الحكم عليها بل
يبنى الحكم على دليلها ويقام الدليل مقامه على ما عرف فان وجد دليل يدل على مجيئه لطلب الامان يصير
امنا وان لم يوجد دليل يدل عليه يبقى حربيا لا امان له اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل قال محمد رح
لو ان عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا رجلا او امراة قال حين وجدوه جئت لطلب الامان
فان لم يكونوا علموا به حتى هجموا عليه فهو فيء ولا يصدق في ذلك لانه لم يثبت مجيئه لطلب الامان بنوع
علامة الا ترى انه لم يكن عالما بهم وكان مختفيا عنهم حتى هجموا عليه ولو كان جاء لطلب الامان لما اختفى عنهم
واذا لم يوجد دليل او علامة يدل على مجيئه لطلب الامان لانه لو ثبت مجيئه لطلب الامان يثبت
بمجرد قوله جئت لطلب الامان ولا وجه اليه لما ذكرنا وان كان هذا الحربي ممتنعا في موضع لا يقدر عليه المسلمون
وهم يسمعون كلامه ان يتكلم فارادوه ليقتلوه او ليكسروه فلما راى ذلك لم يتكلم حتى اقبل اليهم من موضع
يدخل في ايديهم فهو فيء وجميع ما معه فيء وان قال جئت طالبا الامان لانه لم يثبت مجيئه لطلب الامان
بنوع دليل لانه كان يمكنه ان ينادي بالامان من موضعه اذا كانوا يسمعون كلامه فاذا لم يناد علم انه جاء
طالبا الامان بل جاء محاربا الا انه لما راى المسلمون ارادوا قتله او كسره قال جئت طالبا الامان لو نجيته
ان المسلمين لما ارادوه بالقتل او بالكسر فكانهم قالوا له اخرج تحت السيف فكان خروجه جوابا لهم فكانه خرج
للمحاربة وان كان المسلمون لم يتعرضوا له لا بقتل ولا بسبي فانحط من ذلك الموضع وجاءهم يريد الامان فهو
امن لانه ثبت مجيئه لطلب الامان بنوع دلالة وعلامة وهو مجيئه الينا من غير الجاء به الى ذلك وان كان
في منعة حيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط من ذلك الموضع وجاء بين ايديهم وليس معه احد
ولا معه سلاح فلما كان من سمعهم بالاسم وهو في ذلك الموضع ليس يمتنع عن المسلمين فهو امن لا سبيل
عليه لانه ثبت مجيئه للامان بنوع دليل فانه جاء مجي المستامنين لا مجي المحاربين لانه بغير سلاح وسعى في
طلب الامان باقصى ما في وسعه وامكانه لانه كان لا يمكنه ان يطلب الامان باسرع من هذا
ولكن هذا اذا كان الرجل منبسط الوجه ولم يكن كريه المنظر ولم يكن عليه زي الدعاوة فاما اذا كان كريه
المنظر به اثر الغضاضة فانه لا امان لهم لان الظاهر من حاله انه جاء ماكرا لا طالبا للامان حتى اذا ظفر رجل
من المسلمين يقتله ويرجع قال ولو كان معه السلاح الا انه ليس في هيئة القتال بان لم يكن مسددا
رمحه ولا سالا سيفه فهو امن لانه ثبت مجيئه لطلب الامان بنوع دليل وهو مجيئه لا على هيئة القتال
الا انه جاء بالسلاح اما للمعاشرة او ليبيع في عسكر المسلمين ويستعين بثمنه في حوائج او ليدفع عن نفسه
ما يلحقه من الكفار ولو جاءوا على هيئة القتال بان جاء مسددا رمحه او شاهرا سيفه نحو المسلمين يقع
في قلوب المسلمين انه يريدهم حتى اذا كان في موضع لا يكون ممتنعا من المسلمين نادى بهم الامان فهذا فيء

لانه جاء

لانه جاء مجي المحاربين لا مجي الطالبين للامان فيعمل في هذه المسئلة وامثالها بغالب الظن مع ان فيه
اراقة الدم وقد ورد الشرع بما هو اقوى من هذا فان من دخل على رجل في داره ليلا شاهرا
سيفه وهو لا يعرف متاع صاحب الدار يخاف انه ان صاح به عليه صاحب السيف وقتله كان له
ان يشد عليهما فيقتلهما او يهرب منه وان راى رجلا في بيته ليلا او نهارا ولا سلاح معه حتى البسه عليه
سيما الخير ووقع في قلبه انه هارب من لص او سبع لا يسعه ان يقتله فلما جاز العمل بغالب الظن في
حق المسلمين قتلا وتركا فكذا في حق اهل الحرب من الطريق الاولى ولو ان عسكرا انزل ليلا في ارض الحرب
فجاء رجل من المشركين على الطريق لا يعدوه الى غيره حتى لقي اوساط المسلمين فسالهم الامان وهو في
الموضع غير ممتنع من المسلمين فهو امن لانه ثبت مجيئه لطلب الامان بنوع ظاهر وهو مجيئه على الطريق
وسعى في طلب الامان باقصى ما في وسعه ولا يمكنه ان يطلب الامان باسرع من هذا ولو وجدوا رجلا
عليه سلاح وهو في ناحية العسكر او عن يمينه او عن شماله لا يدخل في وسط العسكر ولا يصدق انه نادى
بالامان فلا امان له لانه اذا كان لا يدخل في وسط العسكر فالظاهر انه يطلب الغرة ليقتل من يقدر عليه
الا انه لما يصدق انه نادى بالامان الا ترى انه يمكنه ان ينادي بالامان باسرع من هذا فلما لم يناد
علمنا انه جاء محاربا لا طالبا الامان وان جاء من ذلك امر مشكل لنفسه امر غالب من دليل على انه
مستامن او غير مستامن ولم يقع في القلب من ذلك شي الا والوجه الاخر مثله يريد به انه يساوي
الطرفان لم يترجح احدهما على الاخر فانه ينبغي للامير وللمسلمين ان يخرجوا الى دار الاسلام ويجعلونه ذمة
ويجعلوا عليه الخراج ولا يقتلوه ولا يجعلوه فيئا ولا يردوه الى مامنه اما لا يردوه الى مامنه لجواز انه محارب
والمحارب اذا وقع في ايدينا لا يرد الى مامنه حتى لا يعود حربا على المسلمين ولا يقتل ولا يسترق
لانه يجوز انه جاء مستامنا والمستامن لا يقتل ولا يسترق واذا تعذر الرد الى مامنه وتعذر
القتل والاسترقاق بقي مجتبا فيما بين المسلمين على التابيد والكافر اذا بقي مجتبا بين المسلمين
على التابيد يجعل ذمة يؤدي الخراج

نوع اخر في بيان ما يدخل في الامان بغير ذكر

واذا استامن
الرجل من اهل الحرب الى اهل الاسلام فخرج معه بامراته وقال هذه امراتي وخرج معه باطفال صغار
وقال هؤلاء اولادي ولم يذكرهم في امانه وانما قال امنوني حتى اخرج اليكم الى دار الاسلام او الى عسكركم
في دار الحرب فان القياس في هذا ان يكون الكل فيئا غيره ولكن هذا يتبع فيجعلهم امنين بامانه وعلى
هذا القياس والاستحسان اذا كان معه سبي كبير فقال هؤلاء رقيقي وصدقوه في ذلك او كانوا صغارا
لا يعبرون عن انفسهم حتى لا يحتاج في ذلك الى تصديقهم فانه يصدق في ذلك مع يمينه استحسانا
والقياس ان يكون جميع ذلك فيئا وكذلك الدواب والاجراء الذين معه على هذا القياس والاستحسان
وجه القياس ان الامان في مثل هذه الصورة انما يجب بالمعاقدة والعقد كان مضافا الى السائل
خاصة فانهم قال امنوني والمسلمون قالوا له في الجواب امناك وكل عقد اضيف الى شخص خاص
لا يتعدى الى غيره والدليل عليه ان المسلمين اذا حاصروا حصنا او مطموره فطلب رجل منهم الامان
فقال امنوني على ان اخرج اليكم او قال امنوني على ان افتح الحصن لكم فامنوه فخرج ومعه امراته او
صبيان وقال هذه امراتي وهؤلاء اولادي كان هو امنا ومن سواه يكون فيئا وطريقه ما قلنا وجه
الاستحسان

ان هذه الاشياء اتباع للمستامن من وجه خصوصا في حق الامان وليسوا باتباع من وجه بل اصول بانفسهم
اما اتباع من وجه لانهم في يده ويجب نفقته ينقلهم حيث شاء واحب ولهذا قالوا بان الحربي اذا
اسلم في دار الحرب فاما اولاده الصغار ومنقولاته لا يصير فيئا لان هذه الاشياء تابعة له ينقلها حيث
احب وشاء ولانهم في نفقته وبيته ولا يستامنون لانفسهم بانفسهم وانما يستامن لهم من
كانوا في بيته ونفقته فهو معنى قولنا انهم اتباع من وجه خصوصا في حق الامان واما اصول من وجه وليسوا
ببيع المستامن لان الاتباع الات فيما يكون متصلا به اما اتصال خلقة كاطرافه او اتصال مجاورة كلباسه
ومركبه حتى ان من حلف لا يجلس على الارض فجلس وعليه ثيابه حنث في يمينه ولم يجعل الثياب حائلا بينه
وبين الارض واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل راكبا حنث في يمينه كما لو دخل بقدميه فيجب
العمل بالتبعية والاصالة بقدر الامكان ولا يمكن العمل بهما في حق كل شخص لما بينهما من التنافي في الاحكام
لان احدهما يوجب دخول هذه الاشياء تحت امانه تبعا له لان الامان في حق الاصل امان في حق التبع
الا ترى ان ثيابه الذي عليه ومركبه لا يصير فيئا للمسلمين جميعا تبعا له لانه متصل به اتصال مجاورة
وعملنا نسبة الاصالة في حق المحصور فلم يدخل هذه الاشياء في امانه وانما عملنا نسبة الاصالة في حق المحصور
ليمكننا العمل بالشبهين لان الامان في حق المحصور اضيق ثبوتا من الامان في حق المستامن اهل الحرب
الذي هو محض الا ترى ان المحصور من اهل الحرب اذا استامن ثم انحط وخرج الى المسلمين فلم يامنوه
لا يكون امنا وغير المحصور اذا خرج الى دار الاسلام مستامنا ونادى بالامان اذا اسمعهم الى ادنى مسالح
المسلمين او [illegible] المستامنين بنوع علامة كان امنا فثبت ان الامان في حق المحصور اضيق
ثبوتا فمتى عملنا نسبة التبعية في حق المحصور وادخلنا هذه الاشياء في الامان لزمنا العمل بشبه التبعية
في حق المستامن من الطريق الاولى فيتعطل العمل بالشبهين ولان المحصور انما استامن لينجو مع
المسلمين وانما استامن ليامن على نفسه فانه كان خائفا على نفسه من المسلمين والمستامن من اهل
الحرب يستامن ليتجر مع المسلمين لا ليامن على نفسه فانه كان آمنا على نفسه في داره من غير امان فانه لم
يكن محصورا من جملة المسلمين قلنا والتاجر لا بد له من الدواب والاموال والامتعة والاثاث فلهذا
عملنا نسبة الاصالة في حق المحصور ونسبة التبعية في حق غير المحصور وان كان معه رجال فقال هؤلاء
اولادي وصدقوه في ذلك فهم فيء قياسا واستحسانا لان الاولاد الكبار ليسوا بتبع له حقيقة وهذا
ظاهر ولا حكما لان حكم التبعية في الاولاد الذكور ينقطع بالبلوغ ولان الغالب انهم يستامنون لانفسهم
بانفسهم ولا يستامنهم غيرهم فلا تبعية في حقهم لا في حق الامان ولا في شيء اخر فلا يدخلون في امانه
وان كان معه صغار وهم يعبرون عن انفسهم فقال هؤلاء اولادي وصدقوه في ذلك فالقياس ان يكونوا
فيئا لان الصغير الذي يعبر عن نفسه ملحق بالبالغ الا ترى انه لا يثبت نسبه من غيره بالدعوى بدون التصديق
والا ترى انه يصح اقراره بالرق لغيره وفي الاستحسان لا يصيروا فيئا لانهم في ولايته يجب نفقته فكانوا
تبعا له الا ترى انهم يصيروا مسلمين باسلام ابيهم ولان الغالب ان هؤلاء لا يستامنون لانفسهم
بل يستامن لهم اباؤهم فكانوا تابعين له في الامان فيدخلوا في امانه وان كذبوه فهم فيء للمسلمين
لان نسبهم لم يثبت عنه عند تكذيبهم اياه فلم يثبت التبعية في حقهم فلم يدخلوا تحت امانه ولو كان

معه

معه نساء قد بلغن فقال هؤلاء بناتي وصدقنه فالقياس ان يكن فيئا على الذكور البالغين
وفي الاستحسان من امنات لان الاولاد تابعون له من وجه فانه هو الذي يتولى عليهن العقود
وكذلك في الامان لان الغالب انهن لا يستامن لانفسهن بانفسهن وانما يستامن لهن
الاباء وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لا يستامن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تبعا
لغيره في الامان فعلى هذا امه وجدته واخواته وعماته وخالاته وكل ذات رحم محرم منه من النساء
يدخل في امان المستامن قال وكل من كان امنا بامان المستامن فعلم انه كما قال او ادعى ذلك وصدقه
الذي خرج معه فهو سواء وهو امن بامانه وان كذبه كان فيئا وانما شرطنا تصديق الذي خرج معه
لان المستامن يدعي عليه انه عبده او اجيره او ولده فيتوقف على التصديق فاما كونه في ذلك
لم يثبت كونه تبعا له فلا يدخل تحت امانه وان صدقه يثبت كونه تبعا له يدخل في امانه وان كذبه
اولا ثم صدقه كان فيئا لان بتكذيبه اولا صار فيئا لجماعة المسلمين فبتصديقه بعد ذلك يريد ابطال حق ثابت لجماعة ابطال خ
المسلمين فبتصديقه وان صدقه اولا ثم كذبه فرقيقه واولاده الصغار الذين يعبرون عن انفسهم
امنون فاما اجيره والمراة الكبيرة بتصديقه اول مرة اقر على انفسهما بالرق فان المستامن لم
يدع عليهما الرق فبقوا احرارا فاذا كذبوه بعد ذلك فقد اقروا على انفسهم بالرق والحر اذا اقر
على نفسه بالرق يصح اقراره فاما رقيقه فانما كانوا امنين لانهم بتصديق المستامن اقروا بالرق للمستامن
على انفسهم لان المستامن ادعى عليهم الرق فاذا صدقوه في ذلك صاروا امنين بالرق له على انفسهم
فاذا كذبوه بعد ذلك فقد اقروا بالرق لغيره فلم يصح اقرارهم فبقوا عبيدا للمستامن وعبيده دخلوا
تحت الامان واما اولاده الصغار فانما كانوا امنين لانهم لما صدقوه فيما ادعى اول مرة فقد
صاروا في يده تبعا له ثم بالتكذيب بعد ذلك يريدون ابطال يده واخراج نفسه عن التبعية فلا يصدقون قون
على ذلك فبقوا في يده تبعا له فيدخلون في امانه ذكر في مسئلة المحصور اذا استامن الى ان ينزل
المسلمين انه يدخل في الامان ثيابه وسلاحه الذي لبسه ومركبه وما خرج به معه من ورق او دنانير
نفقته في حقوقه استحسن ذلك قال وما عدا ذلك فيء وانما دخل هذه الاشياء في الامان لانه لابد
للمستامن من ثياب يستر بها بدنه ولا يمكنه ان يخرج عريانا فاعتبر ذلك ببعض اعضائه الا ترى
ان من حلف لا يجلس على الارض فجلس عليه ومعه ثيابه حنث واعتبر ثيابه ببعض اعضائه و
كذلك اذا باع جارية يدخل في البيع ثياب مثلها [illegible] وكذلك لا بد من مركب
للخروج فاعتبر مركبه ببدنه وكذلك لا بد له من سلاحه ليدفع عن نفسه من تبعه من المشركين و
كذلك لا بد له من دراهم او دنانير ينفقها على نفسه وعلى دابته فاعتبر ذلك ببعض اعضائه فدخل
هذه الاشياء في الامان لهذا ثم انما يدخل في الامان من سلاحه وثيابه سلاح شخص وثياب
مثله حتى لو سكت على نفسي وتقلد بسيوف او طائر بين الاجنحة او البيه حتى جعلها كالكا زه
على راسه كان الزيادة لا يكون له لانه لا ضرورة في الزيادة فان له بدا منها فلم يدخل تحت امانه

نوع اخر في الامان من يصاب المشركون بعد امانهم

قال محمد رح واذا امن رجل من المسلمين
ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال واصابوا النساء والاموال

واقتسموا ذلك وولدلهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا ويرد النساء والاموال
الى اهلها ويعوضوا للنساء اصدقتهن بما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لاباءهم لا سبيل
عليهم وانما وجب ضمان النفس والاموال لان امان الواحد جائز عليه وعلى بقية المسلمين فاذا اغار
عليهم فرقة من المسلمين فانما قتلوا المستأمنين وقتل المستامن واهلاك اولاده سبب الضمان لان
بالامان تظهر العصمة والتقوم في انفسهم واموالهم اعتبارا للامان الموقت بالامان المؤبد وهو عقد
الذمة وانما يرد النساء الى اهلها لانهن مستامنات والمستامنات لا يسبى ولا يسترق لكن
انما يرد النساء بعد مضي ثلث حيض لانهن وطئن بشبهة لانهم انما وطئوهن على تقدير انهم مملوكتهن
والوطي بشبهة يوجب الاعتداد بثلث حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل والعدل
امراة عجوز ثقة لا الرجل وانما يرد ما بقي من الاموال على اهلها لانها بقيت على ملكهم وانما غرموا النساء
اصدقتهن لانهن وانما وطئهن بشبهة والوطي بشبهة يوجب العقر وانما يكون الاولاد احرارا ثابت
النسب منهم لانهم صاروا مغرورين لانهم وطئوهن على تقدير انهم مملوكتهن وولد المغرور ثابت النسب
ويكون حرا الا ان في هذه الصورة الاولاد يكونون احرارا بغير قيمة لان فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور
انما يكون حرا بالقيمة لان الام رقيقة فيجب ان يكون الولد رقيقا تبعا الا ان الشرع جعله حرا بالقيمة
نظرا للمستولد ونظرا لصاحب الجارية وههنا الام حرة فالولد انفصل عن اصل حر فيكون حرا بغير
قيمة ويكون الاولاد مسلمين تبعا لاباءهم لانهم مسلمون والولد يتبع خير الابوين دينا والله اعلم

الفصل الثالث عشر في النبذ بعد الامان

يجب ان يعلم بان نبذ الامان الى اهل
الحرب مشروع ثبت شرعه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واما تخافن
من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء قال ابن عباس رضه معنى الآية ان كان بينك وبين قوم
هدنة وعهد فخفت منهم خيانة ونقضا للعهد فانقض ذلك العهد واعلمهم انك قد نقضت ما
شرطت لهم ليكونوا انت وهم في العلم بالنقض على السواء فينتفي الغرور والخيانة واما السنة فما روي
ان النبي عم كان يعطي الامان للكفار ثم كان ينبذ اليهم والصحابة فعلوا ذلك والامة اجمعت عليه
والمعنى في ذلك ان الامان انما يصير بشرط ان يكون خيرا للمسلمين بان كانت القوة للكفرة لان
فيه ترك القتال الذي هو فرض وانما ورد الشرع بهذا الشرط فصار شرط الخيرية كالمصرح به في الامان
فصار تقديره كان المسلمون قالوا امناكم ما دام الامان خيرا لنا من القتال ولو صرحوا بذلك كان
لهم النقض اذا لم يبق الامان خيرا لهم ثم اذا نبذوا الامان وصح النبذ كان لهم ان يقاتلوهم لان
بعد نبذ الامان وصحته عاد الامر الى ما كان قبل الامان وما دون النبذ لا تحل قتالهم وكذلك اذا
وجد النبذ ولم يصر شرعا لانعدام شرطه لا يحل قتالهم لان التصرف الذي لا صحة له شرعا وجوده
والعدم بمنزلة ثم شرط صحة النبذ ان يعلمهم بالنبذ وان يكون النبذ على الوجه الذي كان الامان ان كان
الامان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي
بنبذ ذلك الواحد وهو على عكس الاذن والحجر فالاذن من المولى لعبده اذا كان عاما منتشرا بشرط
الحجر كذلك واذا لم يكن عاما منتشرا يكتفي بالحجر كذلك ومن شرط صحة النبذ ان يكونوا ممتنعين وقت

النبذ لكانوا قبل الامان حتى انهم لو نزلوا عن حصنهم وصاروا في عسكر المسلمين فنبذ اليهم لا يصح
النبذ وان علموا بالنبذ لا يصح قتالهم حتى يصلوا الى حصنهم وهذا لانهم انما ينزلون عن الحصن ويلتحقون
بعسكر المسلمين لاجل الامان فلو صح النبذ قبل تبليغهم مامنهم غدرنا بهم وانه حرام وكذلك اذا نزلوا
عن حصنهم وهدموا بعض حصنهم او كله ثم نبذ اليهم فانه لا يصح النبذ حتى يعمروا حصنهم ويجتمعوا
فيه فحينئذ يصح النبذ ويحل القتال وكذلك اذا تفرقوا وخرج بعضهم الى دار الاسلام فنبذ اليهم لا يصح النبذ
حتى يدخلوا في بلادهم ويتحصنوا ويصير لهم شوكة تحرزا عن الغدر والخيانة واذا كان الامان من الامير
او من جماعة من المسلمين ثم ان واحدا من المسلمين اراد ان ينقضه لا يصح نقضه الا اذا كان باذن الامير
او باذن الجماعة لان عقد الامان انما تم بمباشرة الجماعة او بمباشرة من قام مقامهم وهو الامير و
تعلق به حق الجماعة فهذا الواحد يريد ابطال حقهم فلا يقدر عليه فقد فرقنا بين امان الواحد من المسلمين
الكفرة وبين نقض واحد من المسلمين الامان فجوز الامان عليه وعلى بقية المسلمين ولم يجوز النقض
اصلا والقياس ان لا يجوز امان واحد من المسلمين على انفسهم لما فيه من ابطال حق الباقين في القتل
لكن عرفنا ذلك بالاثر وهو قوله عم يسعى بذمتهم ادناهم ولا اثر في النقض فبقي النقض على اصل القياس

الفصل الرابع عشر في الحربي يدخل دارنا بغير امان

اذا دخل الحربي دارنا بغير امان
واخذه واحد من المسلمين لا يختص به الاخذ ويكون هو فيئا لجماعة المسلمين وهذا قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رحم هو للاخذ فوجه قولهما ان الكافر الحربي في دار الاسلام مباح الاخذ كالحطب
والحشيش والصيد فيختص به الاخذ كما في هذه الاشياء ولابي حنيفة ان هذا الوجه انما قدر على اخذه بقوة
جماعة المسلمين لولا قوتهم لعارضه الحربي لانه صاحب مثله فكان اخذه كاخذ جماعة من المسلمين الا ترى
انه واحدا من اهل الحرب اذا دخل في عسكر المسلمين في ارض الحرب فاخذ واحد من المسلمين
لا يختص به الاخذ بلا خلاف وانما لا يختص لما قلنا بخلاف الصيد والحشيش والحطب
لان هناك الاخذ احد هذه الاشياء بقوة نفسه اذ لا يحتاج في اخذ هذه الاشياء الى قتال ومحاربة
ولا كذلك الحربي ثم الذي اخذه واحد من اهل العسكر يخمس وهذا الذي اخذه واحد من المسلمين
في دار الاسلام هل يخمس ذكر شيخ الاسلام ان على قول ابي حنيفة رح يخمس لانه ماخوذ جماعة
من المسلمين وماخوذ جماعة المسلمين يخمس اخذوه باذن الامام او بغير اذن الامام وعندهما
لا يخمس لانه ماخوذ الواحد وماخوذ الواحد لا يخمس اذا حصل الاخذ بغير اذن الامام وذكر شمس الائمة السرخسي رح
في ايجاب الخمس في هذا الماخوذ روايتين عن ابي حنيفة رح وكذلك عن محمد رح ولو ان هذا الحربي اسلم قبل
ان ياخذه واحد من المسلمين ثم اخذه واحد من المسلمين فعلى قول ابي حنيفة رح هو فيء لجماعة المسلمين
لانه اسلم بعد وقوعه في ايدي المسلمين وبعد ما ثبت لهم حق استرقاقه والاسلام عرف مانعا ثبوت
حق الاسترقاق لا مبطلا حقا قد ثبت وعندهما هو حر لا سبيل عليه لانه في يد نفسه حقيقة ولا يعتبر
باليد الحكمي بمقابلة اليد الحقيقي فكان الاسلام مانعا ثبوت حق الاسترقاق لا مبطلا حقا ثابتا ولو
كان هذا الحربي الذي اسلم في دار الاسلام قد رجع الى دار الحرب قبل ان ياخذه واحد من المسلمين فهو
حر لا سبيل عليه اما على قولهما فلانه لما لم يرجع الى دار الحرب كان حرا فاذا رجع كان اولى واما على قول ابي حنيفة رحمه الله

فلانه حران وقع في ايدي المسلمين وثبت لهم حق الاسترقاق الا ان يدعى قبل التوثق فصار كانها
لم يثبت الا ترى ان حربيا اذا التجى بعسكر المسلمين فقبل ان يوخذ هرب الى منعة الكفار ثم اسلم ثم خرج
الى دار الاسلام كان حرا لا سبيل عليه وطريقه ما قلنا ولو انه لم يسلم حتى اخذ واحد من المسلمين
ثم قال الاخذ قد كنت امنته قبل هذا فعلى قولهما قبل قوله وهو امن يرجع الى دار الحرب متى شاء
لان هذا اقرار على نفسه فانه لو لم يومنه كان ملكا له فبهذا الاقرار يبطل ملك نفسه بخلاف ما اذا قال
قبل الاخذ قد كنت امنته لان ذلك اقرار على الغير الا ترى لو اخذه غيره كان مملوكا للاخذ على قولهما
وعلى قول ابي حنيفة يقبل قوله في حق اسقاط حق القتل ولا يقبل قوله في حق اسقاط حق الاسترقاق لان هذا
اقرار على الغير لانه لو لم يومنه كان فيئا لجماعة المسلمين عنده والله اعلم

الفصل الخامس عشر في المسلم يدخل الى دار الحرب في تجارة او المستامن يفعل ذلك

قال محمد رح لا باس بان يحمل
المسلم الى دار اهل الحرب ما شاء الا الكراع والسلاح والسبي وان لا يحمل اليهم شيئا احب
الي لان المسلم مندوب الى التباعد عن المشركين قال عم لا تستضيئوا بنار المشركين وقال عم
انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة نوع مقاربة معهم فالاولى
ان لا يفعل ولانهم ينتفعون بما يحمل اليهم من متاع او طعام وينتفعون بذلك والاولى للمسلم ان يتحرز
عن اكتساب سبب القوة لهم الا انه لا باس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك لما روي ان
ثمامة بن اثال الحنفي اسلم في زمن النبي عم وقطع الميرة عن اهل مكة وكانوا يمتارون منها فكتبوا
الى رسول الله فرخصنا انه لا باس بذلك وهذا لان المسلمين يحتاجون الى بعض ما في ديارهم من الادوية
والامتعة فاذا منعناهم ما في دارنا فهم يمنعون ايضا ما في ديارهم فحمل بعض ما يوجد في ديارنا
اليهم امر لا بد منه فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك الا الكراع والسلاح والسبي فانه لا يحمل اليهم شيئا
من ذلك وذلك منقول عن ابراهيم وعطاء بن ابي رباح وعمر بن عبد العزيز وهذا لانهم ينتفعون
بالكراع والسلاح على قتال المسلمين وقد امرنا بكسر شوكتهم وقتل مقاتلتهم ودفع فتنة محاربتهم
كما قال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فعرفنا انه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين واذا ثبت
هذا في الكراع والسلاح يثبت في السبي بطريق الاولى لانه اما ان يقاتل بنفسه او يكون منه من يقاتل
ويتقوى بآلة القتال قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح في شرح السير الكبير المراد من
الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها المتاع والمراد من السلاح ما يكون
معدا للقتال ويسمى بعينه سلاحا يستعمل مع ذلك في غير الحرب او لا يستعمل واجناس
السلاح ما كبر منه وما صغر حتى الابرة والمسلة في كراهة الحمل اليهم على السواء لان معنى التقوي
على قتال المسلمين لا يختلف وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح يكره حمله اليهم لان الحديد اصل
السلاح والحكم الثابت فيما يحصل من اصل ما يكون ثابتا في الاصل الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض
الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد وكذلك الحرير والديباج يكره حمله اليهم لانه يتخذ منه
خفتانات فان كان ناضرا من ابريسم او ثيابا رقاقا من القز فلا باس بادخالهما اليهم لان ذلك
مما لا يتقوى به على القتال وانما يستعمله للبس فهو نظير ما يستعمل في الاكل والحاصل ان ما يلبس

سلاح

سلاح بعينه فان كان الغالب عليه انه يراد للسلاح وقد يراد لغيره لا يحل ادخاله اليهم لان
الغالب فيه الاستعمال للبس للقتال وان كان الغالب عندهم انهم يتعاملون بالخفتانات
المحشوة من القطن لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم ولا باس بادخال الصفر والشبه اليهم و
كذلك الرصاص لان هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب فان كانوا يجعلون اعظم سلاحهم من ذلك
لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم لان المعتبر عادة كل قوم فيما يبتنى عليه الاحكام ولا يحل ادخال السور حي
والمدبوغ معها احتجنها اليهم لان الغالب عليه انه يدخل بريش النشاب والنبل وكذلك
العقاب اذا كان يحمل من ريشها من ذلك ايضا فان كانت انما يدخل للصيد فلا باس
بادخالها بمنزلة الغنم التي يحمل اليهم للاكل لانه انما يصطاد بها ما يوكل والحكم في التاوس والصقر
كذلك واذا اراد المسلم ان يدخل دار الحرب بامان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهو
لا يريد بيعه منهم لم يمنع ذلك منه لان المسافر يحتاج الى مصاحبة هذه الاشياء لمنفعة نفسه
فلا يكون ممنوعا عنه في دار الحرب كما لا يكون ممنوعا عنه في دار الاسلام ولكن هذا اذا كان يعلم اهل
الحرب لا يعرضون له في ذلك وكذا سائر الدواب لانه يحتاج الى ان يحمل البر وغيره مما يريد التجارة رة
فيه ولكن ان اتهم على شيء من ذلك يستحلف بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجه
الا من ضرورة فاذا حلف على ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه فيترك ليدخله دار الحرب
فان ابى ان يحلف لم يترك ليدخل شيئا من ذلك دراهم وكذلك اذا اراد حمل الامتعة اليهم
في البحر في السفينة مركب يبعثون بها على حمل الاثقال وقد يستعملونها للقتال فيستحلف بالله ما يريد
بيعها ولا يبيعها حتى يخرجها الا من ضرورة وان دخل بغلام او غلامين يخدمه لم يمنع من ذلك لحاجته اليه
وانما يمنع من ذلك ما يريد التجارة فيه فان اتهم استحلف فاما الذمي اذا اراد الدخول اليهم بامان
فانه يمنع ان يدخل فرسا معه او برذونا او سلاحا لان الظاهر من حاله انه يدخل ذلك اليهم للبيع
منهم بخلاف المسلم لان دينه يمنعه من ذلك فاما دين الذمي لا يمنعه من ذلك الا ان يكون معروفا
بعدوانهم ماءمونا على ذلك فحينئذ حاله كحال المسلم ولا يمنع من ان يدخل بتجارته على البغال والحمير
والعجلة والسفن لان الظاهر ان هذا لا يحمله اليهم لتقويتهم به على المسلمين بل لحاجته وكما يحتاج
اليه في الادخال يحتاج اليه في الاخراج لما يأتي به من السلع بخلاف السلاح والفرس فالظاهر
هناك انه يدخله للتجارة لا لحاجته لانه يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك ويستحلف ايضا
على ما يدخله اليهم من البغال والسفن والرقيق انه لا يريد بهم البيع ولا يبيعهم حتى يخرجهم الا من ضرورة
لان الواجب على المسلمين الاخذ بالاحتياط على اوضح الوجوه الذي يقدرون عليه والحربي المستامن
في دارنا اذا اراد الرجوع الى دار الحرب بشيء مما ذكرنا فانه يمنع من ذلك لانه من اهل الحرب
وانما يدخلها ليقيم فيها ويكون محاربا للمسلمين كغيرهم فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين
فلهذا منع من جميع ذلك قال الا ان يكون مكاريا سفنا او دوابا من مسلم او ذمي فحينئذ لا يمنع
لان الظاهر انه يقصد تحصيل الكراء لنفسه وانه يرجع بما يدخله به فلهذا لا يمنع منه واذا كان اهل
الحرب اذا دخل عليهم التاجر بشيء من هذا لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه منه فانه يمنع المسلم

والذمي

هذا
من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير والثور والبعير لان ما لا بد له منه فقد لا يقوى على المشي وكذا لا يمكنه ان يحمل الامتعة على عاتقه وحال تحقق الضرورة مستثنى عن الحظر ولا تتحقق مثل هذا الضرورة في الخيل والسلاح لان المقصود تحصل بدونه وانما ينبغي منه التجمل والترفه او زيادة الاحتياط ثم منع في هذا الموضع من ادخال دواب تحمل عليها امتعة التجارة لانه لا تتحقق الضرورة في ذلك ايضا وانما تتحقق الضرورة في دابته التي يركبها خاصة لانه ان لم يركب يضيع فاما امتعة التجارة فهو يتمكن من ان يحمل منها على دابته مع نفسه ما لا حاجة له ولا منفعة والمقصود من الاذن له في الدخول اليهم ما يخصه ما ينتفع به المسلمون لا ما يدخله ما ينتفع به اهل الحرب وكذلك لا يمنع من ادخال واحدة يركبها ويكون فيها متاعه لان ذلك ما لا بد منه فان اراد ادخال اخرى منع من ذلك لانه لا تتحقق الضرورة فيها وهذا كله استحسان وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة اهل الحرب على قتال المسلمين ولا رخصة فيه شرعا ولا تمكن من ان يدخل اليهم خادما في هذه الحالة مسلما كان او كافرا لان الضرر لا يتحقق فيه وانما يراد به معنى التجمل والرفاهية ولانه المنع في حق مؤمن اهل دار الاسلام الظاهر من المنع في الوصيف والسلاح ولو دخل الحربي الينا بامان ومعه كراع وسلاح ورقيق لم يمنع من ان يرجع بما جاء به الى داره لان اعطيناه الامان على نفسه وما معه فكما لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب للوفاء بالامان فكذلك لا يمنع من ان يرجع بما جاء به فان آلة القتال لا يكون اقوى من المقاتل فان باع ذلك كله بدراهم ثم اشترى بها كراعا او سلاحا او رقيقا مثل ما كان له او افضل مما كان له او شرا مما كان له فانه لا يترك ليدخل شيئا من ذلك دار الحرب ولكنه يجبر على بيعه لانه ما استحق بالامان ادخال هذا العين مع نفسه دار الحرب وما كان له من الحق في العين الاول فقد سقط حين اخرجه من ملكه بيعا بالدراهم فكان هذا وما لو ادخل الدراهم دارنا واشترى بها هذه الاشياء سواء وكذلك لو اشترى ما باع بعينه او استقال المشتري البيع فيه فاقاله قبل القبض او بعده او رد المشتري عليه بخيار رؤية او بخيار شرط المشتري لنفسه لانه اخرجه من ملكه الحق قد تم في هذه المواضع وصار طلقا للمسلم او صار المسلم احق بالتصرف فيه فقد سقط حق الحربي في اعادته الى دار الحرب والتحق بما كان مملوكا للمسلم في الاصل فباعه من الحربي وان كان الحربي شرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره فله ان يعود به الى داره لانه ما خرج عن ملكه بالبيع اذا اشترط الخيار فيه لنفسه بل هو احق بامساكه والتصرف فيه فيبقى باعتباره حق الاعادة التي كان ثابتا له قبل البيع ولو استبدل الحربي بسيفه فرسا فادخله دار الحرب فالاصل في جنس هذا انه متى استبدل سلاحه سلاحا من غير ذلك الجنس لم يمكن من ان يرجع به الى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما اخرجه عن ملكه او شرا منه لان بعقد الامان لم يثبت له في هذا الجنس حق الاعادة الى دار الحرب ولانه قد يكون من الجنس الذي اخرجه مع نفسه في دارهم كثرة ويعوزهم الجنس الآخر فلا يوجد وهو يريد ان يحصل ذلك لهم ليتقووا به على قتال وان كان ما استبدل به من جنس ما ادخله فان كان مثل ما ادخله او شرا مما ادخله لم يمنع من ان يرجع به

الى داره

الى داره وان كان خيرا مما ادخله منع من ذلك لانه استحق بالامان اعادة هذا الجنس مع نفسه الى داره وانما يعتبر العين اذا كان مفيدا كان المعتبر فيه الجنس وفيما ينبغي من هذا الجنس غير ما جاء به ومثله في حق الحربي سواء وكذلك في الضرر على المسلمين فاما اذا كان خيرا منها فهو يريد بهذه الزيادة الاضرار بالمسلمين وهو ممنوع من ذلك فلا بد من ان يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة وهو لا ينفصل عن الاصل فيثبت حق المنع في الكل بمنزلة الموهوب اذا ازداد زيادة متصلة فانه لا يرجع الواهب في الاصل كما لا يرجع في الزيادة واذا صار ممنوعا من الرجوع به الى دار الحرب كان مجبرا على بيعه وان استبدل بها مثلها ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له ان يخرجه الى داره في الوجهين اما اذا كان خيرا منه فلان الاقالة كالبيع المبتدا في حق غير المتعاقدين فيجعل في حق الشرع كانه اشترى هذا السلاح ابتداء وهذا لانه سقط حقه بالتصرف الاول وصار ممنوعا من ادخال ما حصل له دار الحرب فلا يعود حقه بالاقالة وان استبدل شرا منه فهذه الاقالة في حق الشرع كالبيع المبتدا وقد استبدل في حق هذه الاقالة بسلاحه الردي سلاحا جيدا فلا يتمكن من ادخاله دار الحرب وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم بالاسلحة في جميع ما ذكرنا وان استبدل حمارة اتانا او برذونا الذكر فرسا انثى منع من ادخاله دار الحرب وان كان دون ما ادخله في القيمة لان في هذا منفعة النسل وليس في الذي اعطى منفعة النسل وانما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة لهم فيمنع منه كما يمنع عند اختلاف الجنس وان استبدل ببغلة الذكر بغلة انثى او دونه لم يمنع من ادخاله دار الحرب لان هذا ما لا يلقح ولا يحصل معنى النسل اصلا والاستبدال باديانه فلا يمنع ادخاله دار الحرب لان ما اخذه ما يلقح وذلك معدوم فيما اعطى وان استبدل برذونه برذونا او برذونه فرسا منعه من ادخاله دار الحرب لان في كل واحد منهما نوع منفعة ليس في الآخر فالبرذون الين عطفا واصبر على القتال والفرس اقوى في حالة الكر والطلب والهرب والظاهر انه انما يقصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التي لم يكن حاصلة لهم وان استبدل بفرسه الانثى دونها في الحسن ولكنها انثى منها وارجى للنسل منع من ان يدخلها دارهم واجبر على بيعه لان فيما اخذ نوع منفعة ليس فيما اعطى فلا يحصل ان بعد الاستبدال هو مخير على بيع ما اخذه الا ان يعلم انه مثل ما اعطى في جميع الوجوه الانتفاع او دونه فان الاحتياط في هذا الباب واجب وتمام الاحتياط فيما قلنا واما الرقيق فلو استبدل بجنس الآخر او بجنسه ما هو مثل ما عنده او دونه او افضل منه فانه يمنع من ادخاله دار الحرب ويجبر على بيعه لان ما اخذه من الرقيق فهو من اهل دارنا مسلما كان او ذميا او مستامنا ممنوع من ان يثبت له الملك فيه هو من اهل دارنا مع كل حال واحد بخلاف ما يلحق من الكراع والسلاح فكونه من اهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون الجمادات وساير الحيوانات فلهذا يثبت الجواب هناك على اعتبار زيادة المنفعة في المنع ولو ان مستامنين من الروم دخلا دارنا بامان ومع احدهما رمح ومع الآخر سلاح فتبادلا الرمح بالسلاح او باع كل واحد متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما ان يدخل دار الحرب ما حصل لنفسه لان المشتري فيما حصل له بهذا التصرف قائم مقام البائع وقد كان البائع ممكنا من اعادته الى دار الحرب فيتمكن المشتري منه ايضا ولو ان حربيا من الروم دخل الينا بامان بكراع او سلاح او رقيق

فان اراد ان يدخل بذلك ارض الترك او الديلم او غيرهم من اعداء المسلمين ليبيعه منهم منع من ذلك لانه
فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم او ذمي يريد ادخال شيء من ذلك بدار الحرب فانه ممنوع من ذلك
فالحربي كذلك وهذا لانه بعقد الامان استحق التمكن من اعادة ذلك الى داره ان شاء ففي هذا الحكم الواحد
هو يفارق المسلم والمعاهد فاما ادخال ذلك دارا اخرى فليس مما استحقه بعقد الامان فيكون في ذلك كالمسلمين
او المعاهد ولانه اذا ادخل ذلك الى دار اخرى فانما يريد ان يحدث فيهم بذلك قوة على قتالنا فيمنع منه
وينعدم هذا المعنى فيما اذا اعاده الى الدراهم وكذلك لو اراد ان يدخل ذلك الى دار حرب هم موادعون
للمسلمين لانهم في حكم المحاربين وان وطنوا القتال بسبب الموادعة الى مدة الا ترى انه لو اراد مسلم
ادخال شيء من ذلك اليهم منع وان اراد ان يدخل ارضا اهلها ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك لان تلك
الارض من دار الاسلام والمستامن من دارنا لا يمنع من ان يتجر في دار الاسلام في اي نواحيها شاء
ولو كان احد المستامنين فينا من الروم والاخر من الترك ومع احدهما رقيق ومع الاخر كراع
وسلاح فتبادلا او اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد ليخرج بما اشترى
الى داره لان كل مشتري قائم مقام صاحبه معنا ان كان تابع ممنوع من ادخال ذلك في الدار التي هو منها
المشتري بخلاف ما اذا كانا من دار واحدة وهذا لان قصد كل واحد منهما بهذا التصرف ان يتقوى
اهل داره علينا بما يدخله اليهم من سلاح وهو خلاف جنس ما خرج به وفي حق هذا المعنى لا فرق بين
ان يكون مبادلة مع مسلم او مستامن من غير اهل داره وان كان تبادلا سلاحا بسلاح من صنعه
مثله فلكل واحد منهما ان يدخل داره لان هذا المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم لم يمنع من ادخال
ما حصل له داره فكذلك اذا كان مع مستامن وان كان احدهما افضل من الاخر فللذي احد
احسنهما ان يدخل بالذي اخذ دار الحرب وليس للذي اخذ افضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه
بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستامن والمسلم وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار
الشرط والرد بالعيب هذا بمنزلة ما لو كانت المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ما ذكرنا بخلاف ما
اذا تبادلا رقيقا برقيق سواء او احدهما افضل من الاخر فان هناك لا تجعل المبادلة بينهما كالمبادلة
بين المستامن والمسلم والمعاهد لان هناك ما يخرج من ملك المسلم او المعاهد كان من اهل
دارنا وما يدخل في ملكه يصير من اهل دارنا وهنا ما يخرج من ملك احدهما الى ملك الاخر لم يكن من اهل
دارنا فعلى عند تحقق المساواة لا يمنع لكل واحد منهما من ان يدخل داره ما صار له وان كان احدهما
افضل من الاخر لم يمنع الذي اخذ احسنهما من ان يخرج به الى داره ويمنع الذي اخذ افضلهما من
ذلك لاجل الزيادة المتمكنة فيما صار له ولو كانا تبادلا عبدا بامة لم يكن لكل واحد منهما ان يدخل
ما اخذ داره لان اختلاف الذكورة في بني آدم اختلاف جنس ولهذا لو اشترى شخصا على انه عبد
فاذا هي امة كان البيع باطلا ولان في كل منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه فالجارية يطلب للحبل والغلام
للقتال فلهذا منع كل واحد منهما من ان يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف والله اعلم

الفصل السادس عشر في مفاداة الاسراء قال محمد رحمه الله في السير الكبير لا باس بان يفادى
اسراء المسلمين باسراء المشركين الذين في ايدي المسلمين من الرجال والنساء وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه في رواية اخرى انه قال لا يجوز مفاداة الاسير بالاسير
وجه ظاهر الرواية ان تخليص اسراء المسلمين من ايدي المشركين واجب ولا يتوصل الى ذلك الا بطريق
المفاداة وليس في هذا اكثر من ترك قتل اسراء المشركين الا ان ذلك جائز لمنفعة المسلمين
الا ترى ان للامام ان يسرحهم والمنفعة في تخليص اسارى المسلمين من ايديهم اظهر وايد ما قلنا
حديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل ووجه
الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وفي المفاداة ترك القتل
الذي هو فرض ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من اقامته بحال توضيحه ان الاسراء صاروا مقهورين
في ايدينا فكانوا من اهل دارنا فيكون المفاداة بهم بمنزلة المفاداة باهل الذمة وذلك لا يجوز اذا لم
يرض به اهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة اكثر من الخوف على اسراء المسلمين الا ان
لاجله لا يجوز ترك قتال المشركين ولا اعادتهم ليصيروا حربا لنا الا ترى انه يفترض الجهاد على المسلمين
ليتوصلوا به الى قتال المشركين وان كان فيه معنى الخوف على نفوسهم واموالهم فان اسلم الاسراء
قبل ان يفادى بهم فانه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك لانهم صاروا وكغيرهم من اهل الاسلام فلا يجوز
تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة والصبيان من المشركين اذا سبوا ومعهم الاباء والامهات
فلا باس بالمفاداة لانهم تبع للابوين فلا يصيرون مسلمين وان حصلوا في دارنا فاما اذا سبي الصبي
وحده واخرج الى دار الاسلام فانه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك لانه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار
وكذلك ان قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل او بيعت الغنائم فقد صار الصبي
محكوما له بالاسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة او الشراء حتى اذا مات يصلى عليه وفي هذا بيان
انه اذا كان بالغا يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع وهو قول محمد فاما عند ابي يوسف لا يجوز ذلك
لان حكم صيرورته من دارنا قد استقر بالقسمة والبيع حتى تعين الملك فيه للمسلم فكان بمنزلة الذمي
في هذه الحالة فلا يجوز المفاداة به ومحمد رحمه الله يقول المعنى الذي لاجله جوزنا المفاداة به قبل القسمة
موجودة بعدها وهو وجوب تخليص المسلمين من ايدي المشركين والاصل فيه حديث عمران بن
حصين ان النبي عليه السلام افتدى يوم المريسيع سبي بني المصطلق بعد ما وجب فيهم السهمان وذكر في
المنتقى الوالي اذا قسم السبي بين الغانمين فله ان يشتري من مولاه السبي فيفادي بهم اسراء المسلمين
وذكر في موضع من المنتقى الامام اذا قسم السبي واراد ان يفادي بما وقع في يد مسلم بعض
اسراء المسلمين وذكر القياس والاستحسان فقال القياس ان المسلم ان ياخذ ذلك من المسلمين
وفي الاستحسان ياخذهم بالقيمة ويفادي بهم المسلمين فاما مفاداة الاسارى من المشركين بالمال
فانه لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله لان قتل المشركين الى ان يسلموا بعد التمكن منه فرض بقوله تعالى اقتلوا
المشركين وفي المفاداة بالمال ترك هذه الوظيفة للطمع في عرض الدنيا وذلك لا يحل واليه وقعت
الاشارة في قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا نزلت
الاية يوم بدر حين رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم في راي ابي بكر رضي الله عنه حين اشار عليه بالمفاداة بالمال
وقد كان ابو بكر يتاسف على ذلك على ما روي انه اسر في عهده اسير من الروم فطلبوا المفاداة به

فقال اقتلوه فلقتل رجل من المشركين احب الي من كذا وكذا وفي رواية لانفاد وانه وان اعطيتم به
مدين من الذهب ولانا امرنا بالجهاد لاعزاز الدين وفي مفاداة الاسير بالمال اظهار ضعف للمشركين انا
نقاتلهم لتحصيل المال فاما قوله تع واما فداء فذلك قد انتسخ بقوله تع فاقتلوا المشركين وقوله تع
لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم تفسيره لولا اني كنت احللت لكم الغنائم لمسكم فيما اخذتم
عذاب عظيم بدليل قوله تع فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وان كان المراد تخيير المفاداة فقد انتسخ
ذلك بنزول قوله تع فاقتلوا المشركين لان سورة براءة من آخر ما نزل وهو تاويل ما فعله رسول الله عم
من المفاداة يوم بدر في النفوس بالنفوس عند ابي حنيفة على رواية الاعرج ان سعد بن النعمان
خرج معتمرا بعد وقعة بدر ومعه زوجته شيخان كبيران وهو لا يخشى الذي كان فحبسه ابو سفيان
بمكة وقال لا ارسله حتى يرسل محمد ابني عمرو وكان اسير يوم بدر فمشى الخزرج الى رسول الله عم
وكلموه في ذلك فارسله ففدوا به سعد بن النعمان وكذلك فداء الاسارى يومئذ بالمال ثم انتسخ
بقوله تع فاقتلوا المشركين وذكر محمد رح في الكتاب ان رسول الله صلعم انما فدى اسارى بدر
بالمال لانهم كانوا يومئذ محتاجين الى المال حاجة عظيمة لاصل الاستعداد للقتال وعند الضرورة
لا بأس بالمفادات بالمال وعليه يحمل ايضا ما روي ان النبي عم لما سبى النساء والذراري
من بني قريظة بعث بعض السبي مع سعد بن زيد فباعهم من المشركين بالسلاح والخيول و
بالنصف الآخر مع سعد بن عبادة الى الشام اشترى بهم السلاح والكراع وانما فعل ذلك لحاجتهم
كانت الى السلاح يومئذ وان طلبوا في مفاداة الاسير بالاسير ان يعطيهم بعض الصبيان الذين
اسرناهم خاصة دون من اسرناهم معهم من الاباء والامهات فلا بأس بذلك وان كان ذلك تفريقا
بينه وبين والديه لان هذا تفريق بحق وحرمة المسلم الذي وجب تخليصه من المشركين اعظم من حرمة
الصبي فلهذا جوزنا المفاداة به وان كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد رح وقلنا لا يجوز مفاداة البالغ هو او
منهم بالمال فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال لان الصبي يكبر فيكون منه القتال ويرجى له النسل
يكون منه القتال بخلاف الشيخ والشيخة التي لا يرجى لهما النسل لانه لا يكون منهما القتال ولا من
نسلهما في المفاداة يشترط رضاء اهل العسكر لما فيه من ابطال حقهم عن العين ولو ان اهل
العسكر ذلك فاما عند الرجال ليس للامير ان يفاديهم وفي الرجال ان كان قبل القسمة له ان يبطل
حقهم عن الرجال بغير عوض بالقتل فلا يكون بعوض اولى وبعد القسمة ليس له ذلك الا برضاهم ذلك صح
واذا جاء رسول ملكهم يطلب المفاداة بالاسارى في مكان واحد واعطى المسلمين عهدا بان يوفوا لهم
على ما ياتون به من الاسارى حتى يفرغوا من امر الفداء وان لم تتفق رجعوا بمن معهم من اسراء
المسلمين فانه ينبغي للمسلمين ان يوفوا بعهدهم وان تفادوهم كما شرطوا مالا او غير ذلك
من اسارى المشركين الا انهم لم يتفق بينهم التراضي على المفاداة وارادوا الانصراف باسراء
المسلمين وللمسلمين عليهم قوة فانه لا يسعهم ان يدعوهم حتى يردوا الاسراء الى بلادهم لان حبسهم
اسراء المسلمين ظلم منهم ولا يحل اعطاء العهد على التقرير على الظلم فيجب عليهم ترك الوفاء بهذا
الشرط وينزع الاسراء من ايديهم من غير ان يعرضوا لهم بشيء سوى ذلك فان قيل اليس ان رسول الله عم

قد شرط

قد شرط لاهل مكة يوم الحديبية ان يردوا عليهم من جاء منهم مسلما وفي بذلك الشرط فانه رد ابا جندل
ابن سهيل على ابيه سهيل بن عمرو ورد ابا بصير على من جاء في طلبه قلنا نعم وهذا حكم قد
انتسخ بالكتاب قال الله تع فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وكان ذلك لرسول الله عم يومئذ خاصة
قد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحي فقال لا تسألني قريش اليوم شيئا الا اعطيتهم اياه فاما اليوم
فلا ينبغي ان يرد على المشركين مسلما وان ترك اخذ المسلم من ايديهم اذا قدر المسلمون على ذلك
واذا جاء مشرك مستامنا وله عبيد مسلمون قد اسرهم واحرزهم فطلب ان يبيعهم باسراء اهل
الحرب فلا بأس للامير ان يشتريهم ثم يجعلهم فيئا للمسلمين ان كان لم يقسمهم يعني لم يقسم اسراء
اهل الحرب وان كان قسمهم فلا بأس لمن وقعوا في سهمه ان يشتري بهم العبيد المسلمين لان هذا بمنزلة
مفاداة الاسير بالاسير وذلك جائز في ظاهر الرواية اذ المقصود تخليص المسلم عن ذل الكفار
ويستوي في هذا عبيد المسلمين واحرارهم لان احوال ذلك لحرمة الدين وان جاء بالعبيد معه
فان الامير لا يدعه يرجع بما ذكرنا ويجبره على بيعه وكانوا بمنزلة عبيد كفار دخلهم مع ثقته فاسلموا
او اشترى في دار الاسلام عبيدا مسلمين فانهم ما لكه لم يجبره الامام على بيعهم كما يجبر اهل الذمة
على ذلك فهذا مثله ولو طلب في هذه الحالة ان يبيعهم باسراء المشركين فان الامير لا يمكنه من ذلك
لانه صار مجبرا على بيعهم بالدراهم والدنانير لما صار مقهورا لنا اذ دينا والعبيد معه فمكنه من ان يبيعهم
باسراء المشركين بعد هذا يكون في معنى مفادات الاسير بالمال بخلاف الاول فهناك قد جاء مستامنا
وليس العبيد معه فلم يصير هو مجبرا على بيعهم بالدراهم في الحكم توضيحه ان جواز المفاداة باسراء المشركين
بطريق الضرورة وذلك عند تحقق الحاجة الى تخليص المسلمين من ايديهم ولا ضرورة هنا لامكان التخليص
بطريق اخر وهو الاجبار على البيع بالدراهم ويتحقق الضرورة حين لم يات بالعبيد معه ومما يتصل
بهذا الفصل قال محمد رح في السير الكبير واذا اسر من المسلمين او من اهل الذمة فقال المسلم او الذمي
مستامن فيهم افتدني من اهل الحرب او اشترني منهم ففعل ذلك واخرجه الى دار الاسلام فهو
حر لا سبيل عليه لان الكفار لم يملكوه بل بقي على الحرية كما كان الا ترى انه لو فدى بنفسه او اشترى
بنفسه كان حرا لا سبيل عليه فكذا هنا والمال الذي فدى به المامور دين له على الامر لانه رجاه
بالاداء من المال حكما فهو بمنزلة الامر من عليه القصاص رجلا ان يصالح ولي الدم على مال ويعطيه
توضيحه ان امره باداء الفداء يحتمل يجوز ان يكون على سبيل التصدق به على الاسير ويجوز ان يكون
على سبيل الاقراض للاسير فانما يثبت به ادنى الامرين عند الاطلاق ويجعل ذلك استقراضا
من الاسير فيرجع عليه بجميع ما ادى في فدائه الى مقدار الدية فان كان فداه باكثر من الدية فانما
يرجع على الامر بقدر الدية دون الزيادة وقيل ينبغي في قياس قول ابي حنيفة رح يرجع بجميع ما ادى
قل ذلك او كثر لانه يدعي مطلق الامر في الوكالات والاصح ان هذا قولهم جميعا لان هذا
ليس بتوكيل بمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الظاهر ان كان فهو توكيل بالشراء
وابو حنيفة رح في التوكيل بالشراء لا يخالفهما انه عند الاطلاق يتقيد بالشراء بالقيمة وقيمة الحر
قدر ديته وقيمة الحر في فانما يملك بمطلق الامر ان يلزمه الفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك

ان كان ما

فيكون في الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير امره فلا يرجع عليه بقدر الزيادة فان قيل هو في هذا العبد
ممتثل لامره فينبغي ان يرجع عليه بجميع ما فداه وان كان مخالفا لامره ينبغي ان لا يرجع عليه بشي كالوكيل
بالشراء اذا خالفه والمشتري باكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش قلنا هذا انما يستقيم ان لو كان
هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة وليس كذلك فالحر المسلم ليس بمحل لذلك بل هذا استقراض
بمقدار الدية او دونها فالامر صار مستقرضا من المامور بمقدار دينه او دون ذلك والامر الذي
يصرف ذلك في فدائه من في ذلك القدر يكون مقرضا له اياه وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به
فيرجع عليه بما اقرضه دون ما تبرع به وعلى هذا لو كان الماسور قال له افتدني منهم بالف درهم فلم تمكن
المامور من ذلك حتى زاد فانما يرجع عليه بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف
خاصة وهذا بخلاف الوكيل بالشري بالالف اذا اشترى بالغبن حيث لا يرجع على الموكل بشي لانه
متملك بنفسه اولا ثم تملك من الامر ما يملكه وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه في شي فلهذا لا يرجع
عليه بشي من الثمن اما هنا الرجوع بحكم الاستقراض وقد تحقق الاستقراض بمقدار الالف ولو
كان الماسور قال للمامور افتدني منهم بما رايت او بما شيت او امرك جايز فيما تعدني به فانه
يرجع عليه بما فداه به قل او كثر لانه صار مستقرضا جميع الفداء هنا بخلاف ما تقدم فان كان
العبد عبدا او امة فامر مستامنا منهم ان يشتريه او يفديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته او اقل او اكثر
فهو جايز وهو عبد لهذا المشتري لانهم ملكوه بالاحراز فيملكه هذا الرجل بالشراء الا ترى انه لو
اشتراه منهم هذا الرجل ابتداء كان مشتريا لنفسه ويكون عبدا له فكذلك اذا اشتراه بعد
هذه المقالة فاذا اخرجه يجبر مولاه فان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه ولو قال العبد اشترني
لنفسي منهم او افدني لنفسي فان اشتراه بقيمته او بغبن يسير واخبرهم انه يشتريه لنفسه فالعبد
حر لا سبيل عليه لان العبد جعل المامور نايبا عن نفسه ولو جعله نايبا عن اخر نايبا عنه في الشراء
كانت مشتريا للمنوب عنه وجعل المنوب عنه في حكم العقد كانه باشر العقد بنفسه فهنا يجعل
العبد في حكم هذا العقد كانه اشترى نفسه من مولاه فيعتق ثم للمامور ان يرجع بالفداء على
العبد لان اشتراه للعبد بامره كشرائه لاجنبي اخر بامره وهناك اذا ادى الثمن من ماله رجع به
على الامر فهنا ايضا يرجع على الامر لان امره في حق نفسه صحيح وصار كالمستقرض لذلك المال
منه ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري حرا من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر
الذي اشتراه من ذلك شي لانه لم يامره بما فعل وكان للمامور ان يرجع على الذي امره ان كان
ضمن له الثمن او قال اشتره لي لانه استعمله وضمن له ما يودي من مال نفسه وان كان قال له
اشتره لنفسه واحتسب لم يرجع عليه بشي لانه اشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله
ولا ضمن له شيا والرجوع عليه بهذا الطريق يكون وفي الفتاوى اذا وكل المامور رجلا بان يفديه
فقال الوكيل لرجل اخر اشتره لي جاز وكذلك لو قال اشتره بمالي لان في هذين الوجهين صار كان
الوكيل اشتراه او اخترله بنفسه فكان له ان يرجع على الامر ولو قال الوكيل الاول للثاني اشتره
ولم يقل لي ولا قال بمالي ففعل الوكيل الثاني صار متطوعا حتى لا يرجع الثاني على احد ولا رجوع للاول على الامر
لما مر

الفصل

الفصل السابع عشر في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازي وما لا يحل

قال محمد رح في السير الصغير واذا كان في الغنيمة طعام او علف واحتاج اليه رجل من الغانمين فانه
ياخذ من ذلك مقدار حاجته وقد قيد الاباحة بطعام الغنيمة وعلفها بالحاجة وفي السير الكبير اباح
الانتفاع لحاجة وبغير حاجة قضا في المسئلة روايتان يجب ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين
اما ان كانت الغنيمة في دار الحرب واخرجت الى دار الاسلام فان اخرجت الى دار الاسلام فان
اخرجت الى دار الاسلام لا يباح لواحد من الغانمين الانتفاع بشي منها الماكول وعلف الدواب
وغيرهما في ذلك على السواء قياسا واستحسانا وان كانت الغنايم في دار الحرب فكذلك قياسا
لانها مشتركة بين الكل فلا يحصل لبعض الشركاء الانتفاع بها من غير رضا الباقين وفي الاستحسان
يباح لهم الانتفاع بالماكول والمشروب وعلف الدواب والاصل فيه قوله عم يوم خيبر اد
وكلوا طعامها واعلفوا دوابكم ولا تحملوا وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان دعوا الناس ياكلوا ويعلفوا ولا يحملوا
في ذلك الحاجة والضرورة وبيان ذلك ان الحاجة الى الماكول والمشروب وعلف الدواب
حاجة دائمة تحتاج اليها في كل يوم مرتين او اكثر من ذلك والقليل من ذلك لا يكفي بل تحتاج فيه
الى الكثير وحمل جميع ذلك من دار الاسلام ومن موضع اخر من دار الحرب متعذر اما من دار الاسلام
فظاهر واما من موضع اخر من دار الحرب لانا عند ذلك يتفرقون فيظفر بهم اهل الحرب فلهذه
الضرورة بقي الماكول والمشروب وعلف الدواب على الاباحة الاصلية وهذه الضرورة
معدومة فيما عدا الماكول والمشروب والطعام والعلف لانه لا يحتاج اليه كل وقت والقليل منه
يكفي فيبقيا، لهم نقل ذلك من دار الاسلام الى دار الحرب فاخذنا فيه بالقياس ولهذا قلنا
لا يباع بشي من الغنيمة في دار الاسلام الماكول والمشروب وعلف الدواب في ذلك على السواء
لان اباحة الانتفاع في دار الحرب كان لاجل الضرورة والضرورة مرتفع بدخولهم دار الاسلام
لاستغنائهم عن ذلك فيرتفع الاباحة فان كان اخذ شيا من ذلك في دار الحرب ففضل منه
شي فاخرج الفضل الى دار الاسلام ورد الفضل الى المغنم اذا كانت الغنيمة لم تقسم وان كانت
الغنيمة قد قسمت وتفرق الغانمون حتى تعذر ايصاله الى كل واحد من الغانمين تصدق به ان كان
غنيا وان كان فقيرا اكله لانه مال مباح لم يعرف صاحبه فكان بمنزلة اللقطة والحكم في اللقطة ما
ذكر وكما يجوز للغازي ان ياخذ من طعام الغنيمة وعلفها يجوز له ان ياخذ منها مقدار ما يكفي عبيده الذين
دخلوا معه ليعينوا على سوقهم ويقوموا على دوابهم ويحفظ رحالهم لانه لا بد للمقاتلة حتى تتوغلوا
وكذلك ياخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم دار الحرب مقدار كفايتهم لما ذكرنا ومن
كان دخل دار الحرب ليخدم بعض الجندي باجر فلا يباح له ان ياكل شيا من الغنيمة وكذلك ان كان
الرجل الجندي هو الذي جاء بطعام او علف من بعض المطمورة واهدى الى التاجر لا يحل له التناول
لان الذي جاء به مالكه مع هذا لو اكل التاجر من ذلك فلا ضمان عليه لان الغنايم لا يضمن بالاستهلاك
قبل الاحراز وقيل القسمة على ما ياتي بيانه بعد هذا وهذا كله اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع
بالماكول والمشروب اما اذا نهاهم عن ذلك لا يحل الانتفاع لان نهي الامام يدل على انه لا حاجة

وبسبب الحاجة يثبت الاباحة فاذا انعدمت الحاجة انعدمت الاباحة ثم على رواية السير الصغير
لا يباح الانتفاع بالماكول والمشروب الا لحاجة وعلى رواية السير الكبير يباح الانتفاع لحاجة وبغير
حاجة حتى انه على رواية السير الكبير يستوي فيه الغني والفقير وعلى رواية السير الصغير قاس الماكول والمشروب
على السلاح والثياب وغيرهما فانه لا يباح الانتفاع بها الا لحاجة باتفاق الروايات وجه ما ذكر
في السير الكبير ان اباحة الانتفاع بالماكول والمشروب في دار الحرب عرف بخلاف القياس في الاثار
التي رويناها وانما يفيد الاباحة مطلقا من غير فصل بين الغني والفقير فان قيل الاباحة وان عرفت
بالاثار ولكن بمعنى معقول وهو ان يتفرغوا لامر دار الحرب لانه لو لم يمكن التناول منها في دار الحرب
اشتغلوا بالكسب لتحصيلها فلا يتفرغوا للقتال وانما يقع الحاجة الى الكسب ليتفرغ للقتال في حق الفقير
دون الغني قلنا من حجتنا اصحابنا ان الحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بالعلة والنص اباح
التناول من هذه الاشياء مطلقا فيدخل تحته الغني والفقير والثاني انا سلمنا ان الاباحة انما يثبت لما ذكرتم
الا ان الغني اذا كان لا يحتاج الى الكسب حال التحصيل هذه الاشياء لاقامة المصالح بها حالا فعساه يحتاج
الى الكسب في الحال لاقامة المصالح بها في الثاني فمتى لم يطلق له التناول من هذه الاشياء لعناه يشتغل بالكسب
مخافة الحاجة في الثاني فلا يتفرغ للقتال وكان كالنفقة [illegible] القاضي فان القاضي يستحق النفقة في بيت المال لئلا يشتغل
بالكسب فلا يتعطل مصالح الناس ثم القاضي كما يستحق النفقة في مال بيت اذا كان فقيرا يستحق اذا كان
غنيا لان الغني ان كان لا يحتاج الى الكسب حالا لاقامة المصالح في الثاني فيشتغل بالكسب في حق العلم
يستحق النفقة في بيت المال مخافة الحاجة في الثاني وهذا بخلاف الثياب والسلاح على رواية السير الكبير
فانه لا يباح الانتفاع قبل القسمة من غير حاجة وضرورة لانا انما اسقطنا اعتبار القياس في المطعوم
والمشروب بخلاف القياس بالنص والنص الوارد ثمة لا يكون واردا في الثياب وما بمعناها دلالة لان
في الثياب وما بمعناها نقل الاختلاف وهو قوله ادوا الخياط والمخيط فكان العمل بصريح النص في الثياب
والسلاح لان الحاجة معتبرة على رواية الكبير في المطعوم والمشروب كما انها معتبرة في السلاح والثياب
الا ان على رواية الكبير اقام كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق الطعام لان كونهم في دار الحرب
سبب مؤدي الى الحاجة غالبا في حق المطعوم والمشروب من الوجه الذي ذكرنا وما اقام كونهم في دار
الحرب مقام الحاجة في حق السلاح لان كونهم في دار الحرب ليس بسبب مؤدي الى الحاجة غالبا في حق
السلاح لانه يمكن لكل واحد منهم غالبا ان يدخل في دار الحرب من السلاح ما يكفيه مدة مقامه في دار
الحرب واذا تعذر اقامة كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق السلاح اعتبر في السلاح حقيقة الحاجة
لا الحاجة من حيث الاعتبار في حق الطعام والعلف اكتفي بالحاجة الاعتبارية ثم بين الحاجة في الثياب
فقال ان يصيبه البرد ولا يجد سواه ويخاف من ذلك الهلاك على نفسه او على عضو من اعضائه اذا كانت
الحالة هذه لا بأس ان ياخذ من ثياب الغنيمة ما يسد فانه فاذا زالت الحاجة يرد في المغنم اذا وجد من ذلك
ما يستاجر او يستعير او ما يشتري فلا ضرورة له فلا يباح الانتفاع بثياب الغنيمة وان وجدوا غنما فلا بأس
بان يذبحوها ويأكلوها ويرد جلودها في الغنيمة اما الذبح والاكل فلان الشاة مطعومة ماكولة وان كانت لا يتهيأ
اكلها الا بالذبح فهي كالحنطة والشعير واللحم لا بأس بتناول منها وان كانت لا يتهيأ اكلها الا بمقدمات

ويرد

ويرد جلودها في المغنم لان الجلد ليس بمطعوم ولا مشروب وان اصابوا سمنا او زيتا او دهنا وسمسما او فاكهة
يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او بقلا او فلفلا او غير ذلك من الاشياء التي يؤكل عادة للتعيش
فلا بأس بالتناول منها قبل القسمة لان هذه الاشياء من جملة طعام الغنيمة لان الطعام لغة اسم لما يؤكل عادة
للتعيش اما مقصودا او لاصلاح المطعوم وهذه وهذه الاشياء تطعم ويؤكل مقصودا او لاصلاح المطعوم
ولا يجوز ان يتناول دهن البنفسج او دهن الخيري لانه لا يؤكل عادة فلا يدخل تحت الاباحة واذا احتاجوا
الى الوقود اما للطبخ او لبرد اصابهم فلا بأس بان يوقدوا ما وجدوا من حطبهم وقصبهم اذا كان ذلك
معدا للوقود فقد جوز الانتفاع بالحطب وان لم يكن الحطب مطعوما ولا مشروبا لانه يحتاج اليه لاصلاح
المطعوم فمن المطعومات ما لا يتهيأ اكله الا بالطبخ فيدخل تحت الاباحة واما اذا كان غير معد للوقود
بل هو معد لحاجة القصاع والاقداح وله قيمة لا يباح استعماله في الوقود قال في السير الكبير وكل شيء
يؤكل عادة فلا بأس بالانتفاع به بغير الاكل لا بأس للغانمين ان يستصبحوا بالزيت وان كانت الزيت
مما يؤكل عادة لانه مما يستصبح به ايضا ومنفعة الاستصباح فوق منفعة الاكل لان الاكل في الليالي المظلمة
لا يتأتى بدون السراج الا بمشقة شديدة وكذلك دهن البزر الذي لا يؤكل عادة وانما يستصبح به لا بأس
بان يستصبحوا به وكل ما يوجد في ارض العدو من الادوية مما ياخذ منه شيء ان كان للماخوذ قيمة لا ينتفع به
لانه اذا كان له قيمة يتعلق به حق الغانمين فيصير غنيمة ولا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة ما عدا
الماكول والمشروب والمعلوف ولا بأس بان يعلف الدابة الحنطة اذا كان لا يوجد الشعير لان الحنطة
ابيحت للانتفاع بها اكلا وكل ما ابيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع بجهة اخرى وان وجد في دار الحرب
صابونا واشنانا فيجوز للمسلمين ان ينتفعوا به الا عند الضرورة وان لم يكن للماخوذ قيمة جاز الانتفاع
من غير ضرورة لما ذكرنا في فصل الادوية وان اصابوا شجرا من ارض العدو واخذوا منه خشبا فان كان
له قيمة في ذلك المكان ليس لهم ان ينتفعوا او للوقود لطبخ المطعم او للاصطلاء لبرد اصابهم وان لم يكن
له قيمة في ذلك المكان لكن احدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة فلا بأس بالانتفاع وان خرجوا به
الى دار الاسلام واراد الامام قسمة الغنائم ان كان لغير المعمول من ذلك قيمة في ذلك المكان الذي
اراد الامام القسمة فيه فالامام بالخيار ان شاء اخذ المصنوع منهم واعطاهم قيمة ما زاد الصنعة
فيه ويرد المصنوع الى الغنيمة وان شاء باع وقسم الثمن على قيمته معمولا وغير معمول فما اصاب حصة
العمل يعطي العامل وما اصاب غير المعمول يرد في الغنيمة ولا ينقطع حق الغانمين بما احدثوا من الصنعة
لانها صنعة لا تصير المصنوع مستهلكا ومثل هذه الصنعة مما لا يوجب انقطاع صاحب العين
عن العين وان لم يكن له قيمة في دار الاسلام ولا في دار الحرب سلم لهم لانه يتعلق حق الغانمين بما لا قيمة له
في دار الحرب ولا في دار الاسلام قال محمد رح في السير الصغير فاذا احتاجوا الى الثياب والدواب
ينبغي للامام ان يقسم بينهم في دار الحرب وان كان يباشر امرا مكروها لان قسمة الغنائم في دار الحرب
مكروهة شرعا لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى لانه باشرها عند الحاجة ومباشرة ما هو حرام يباح
عند الحاجة كاكل الميتة وشرب الخمر فمباشرة ما يكون هو مكروه لا يباح عند الحاجة كان اولى ثم ذكر في حق
الثياب والانتفاع ان الامام يقسم ولم يذكر القسمة في حق السلاح ولكن قال يستعمله ثم يرده الى المغنم ولا يقسم بينهما

من حيث المعنى وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع في باب السلاح ذكر حاجة الواحد وفي الثياب
اذا احتاج الواحد لا يقسم لحاجة في السلاح ولو احتاج الكل في السلاح قسم كما في الثياب والمتاع فان كان
في الغنيمة سبي واحتاج الناس اليها لا ينبغي للامام ان يقسمه فيما بينهم قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام فرق بين هذا
وبين الثياب اذا احتاج الناس الى الثياب والمتاع كان للامام ان يقسمها فيما بينهم وانما كان كذلك وذلك
لان القسمة في دار الحرب امر مكروه ومباشرة ما هو مكروه شرعا لا يحل الا لحاجة ضرورية والحاجة الضرورية
متحققة في حق المركوب والملبوس فتحل مباشرة ما هو مكروه بسبب هذه الحاجة فاما الحاجة الضرورية غير متحققة
في السبايا لان الحاجة الى السبايا حاجة استخدام او حاجة وطي وهي ليست بحاجة ضرورية فلا تحل مباشرة المكروه
بمثل هذه الحاجة ومما يتصل بهذا الفصل قال محمد في السير الكبير واذا اصاب الرجل من الجند في دار الحرب
طعاما كثيرا فاستغنى عن بعضه واراد حمله الى منزل آخر وطلب ذلك منه بعض المحتاجين من اهل العسكر الى ذلك
فان كان يعلم انه لا يصيب في ذلك المنزل طعاما فلا بأس بان يمنعه من هذا الطالب ويحمله مع نفسه الى ذلك المنزل
من قبل ان هذا الذي يطلبه محتاج اليه وهذا الذي يريد حمله الى المنزل الآخر وهو يعلم انه لم يعلم وجود الطعام
هناك محتاج ايضا وكلاهما محتاجان وقد سبق اليه الذي في يده فهو اولى به فان قيل كيف يكون هذا الذي
في يده اولى وان الذي في يده غير محتاج في الحال وان الذي يطلبه منه محتاج في الحال فحاجته متحققة وحاجة الذي
في يده موهومة متوقعة في الحال معنى ثم السابق اليه اولى واما اذا كان امر المنزل الآخر مثل امر هذا المنزل والذي
يطلبه منه محتاج اليه فله ان يأخذه لان هذا في امساكه متعنت واذا كان الآخذ محتاجا اليه فانه لا ينبغي
لاحد ان يأخذه منه الا بطيبة نفسه لانهم في ملكهم جميعا ولهذا الآخذ فضل سبق وان اخذوا ذلك منه
في حصصهم الى الامام قبل ان يأكلوا وقد عرف الامام حاجة الاول الى ذلك رده الامام عليه لان الآخذ
منه مع قيام حاجته متعدي وعلى الامام ازالة اليد المتعدية وان كان الاول محتاجا اليه دون الآخر
لم يسترده منه لانه محق في اخذه منه وعلى الامام تقرير اليد المحقة فاما اذا كانا غنيين عنه فللامام ان يأخذه
من الآخذ ولا يدفعه الى الاول بل يدفعه الى غيرهما وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون المسلمون فيه سواء
كالنزول في الرباطات والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات والنزول بمنى وعرفات
للحج حتى اذا اخذ موضعا من المسجد فهو احق به وان بسط الانسان حصيرا او بسط بامره فهو باسط
بنفسه سواء وان كان بسط بغير امره كان للذي بسط ان يعطي ذلك الموضع من شاء اذا ضرب رجل
فسطاطا في مكان بمنى وعرفات وكان ذلك المكان نزل غيره قبل ذلك معروف بذلك فالذي نزل الى ذلك
الموضع احق به وليس للآخر ان يحوله منه لان يده سبقت اليه والاحراز في المباح يحصل بسبق اليد وكذا
في الصيد والحطب والحشيش فان كان من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج اليه فلغيره ان يأخذ منه
ناحية هو لا يحتاج اليها فيزاحمه لانه باعتبار سبق يده انما صار احق به لحاجته ولو طلب ذلك منه
رجلان كل واحد منهما يحتاج الى ان ينزل فيه فاراد الذي نزل اليه ان يعطيه احدهما دون الآخر كان له
ذلك لان حاجته من اختاره كحاجته وعند قيام حاجته هو احق به باعتبار يده فكذلك قيام حاجة
من اختاره لانه يرغب في مجاورة بعض الناس دون البعض بعد الانسان ذلك من حوائجه والدليل
عليه حديث الزبير كان يسبق الناس الى المنازل فيجعل على كل موضع علامة فاذا جاء اصحابه اعطاهم

تلك

تلك المنازل التي اخذ ولو نزل اليه احدهما فنزله فاراد الذي كان اخذه في الابتداء وهو غني عنه ان يخرجه عنه
ونزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك لان هذا الذي كان له باعتبار يده وقد اعترض عليها يد اخرى هي محقة
باعتبار حاجة صاحبها فليس له ولاية ابطالها عليه فان قال انما كنت اخذته لهذا الآخر بامره لا يصدق
ويستحلف على ذلك لانه اخبر بامر محتمل فيحلف على ذلك لانكار خصمه وبعد ما حلف له ان يخرج من يد الذي نزل
اليه لانه تبين ان يده فيه كانت يد الذي امره بذلك وقيام حاجة الآمر يمنع غيره من اثبات اليد عليه
تبين ان يده يد معتد به فيؤمر بازالتها وهذا هو الحكم ايضا فيما يتصل من حاجة الآخذ من الطعام والعلف
اذا قال اخذته لفلان بامره ولو ان رجلين من اهل العسكر اصاب احدهما شعيرا والآخر قصبا وكل
واحد منهما محتاج الى ما في يد صاحبه فلكل واحد منهما ان يصيب من العلف مقدار حاجته الا ان قيام حاجة
صاحبه كان يمنعه من الاخذ منه بغير رضاه فيفترض لكل واحد منهما صاحبه بهذه المبايعة ثم تناوله
باصل الاباحة بمنزلة الاضياف على المائدة اذا تناول اثنان طعاما بين يدي كل واحد منهما لم يكن ذلك
بيعا ولكن كان كل واحد منهما ممنوعا من اعديه الى ما بين يدي غيره بغير رضاه فبعد وجود الرضا بهذا السبب
يتناوله كل واحد منهما على تلك الصفة باعتبار الاباحة منه وان كان كل واحد منهما محتاجا الى ما
اعطى صاحبه وصاحبه محتاج الى ذلك ايضا فاراد احدهما نقض ما صنعا فليس له ذلك لانه اعترض
على يده يد محقة فان صاحبه اخذه بطيبة نفسه وقيام حاجته يمنعه من الاخذ منه كما لو كان هو الذي نزل
اليه في الابتداء وهو غني عنه كان له ان يأخذه منه لحاجته اليه فكذا اذا كان هو الذي سلمه اليه الآن هناك
يأخذه من غير ان يعطيه شيئا وهاهنا يرد عليه ما اخذه عنه بمقابلته لانه اذا لم يرد ذلك عليه كان الآخذ
مغرورا منه والغرور حرام حتى لو كان وهبه له كان له ان يأخذه لحاجته اذا كان الموهوب له غنيا عنه
من غير ان يعطيه شيئا بمقابلته وان كانا حين قصد الاسترداد من صاحبه ما اعطاه صاحبه رجلا آخر محتاجا اليه
لم يكن له ان يأخذه منه لانه هو الذي سلط على الدفع الى غيره فكأنه دفعه بنفسه الى هذا المحتاج ثم اراد
ان يأخذه منه وهناك ليس له ان يأخذه منه كذا هنا ولو تبايعا وهما غنيان او محتاجان او احدهما غني والآخر
محتاج فلم يتقابضا حتى بدا لاحدهما ترك ذلك فله ان يتركه لان هذه المبايعة ما كانت معتبرة شرعا فانهما
لم يصادف محلها وكان الحال بعدها كالحال قبلها ما لم يتقابضا فان هذا الحكم يبتني على اليد وبمجرد المبايعة
قبل القبض لا يتحول اليد من احدهما الى الآخر ولو اقرض احدهما صاحبه شيئا على ان يعطيه مثله فان كان
كل واحد منهما غنيا عن ذلك او محتاجا اليه فليس على المستقرض شيء لانه تناوله باعتبار انه من طعام
الغنيمة وانما الاستقراض كان ليطيب نفس صاحبه بالتسليم اليه فلا يلزمه شيء باعتباره اذا استهلكه
وان لم يستهلكه بعد فالمقرض احق به اذا اراد استرداده لانه ما رضي بتحويل اليد الى صاحبه الا بشرط
ان يجب عليه مثله وقد تعذر اعتبار هذا الشرط فينعدم رضاه ويبقى هذا بالمؤاخذة صاحبه منه سواء
وان كان الآخذ محتاجا اليه والمعطي غني عنه فليس له ان يأخذه منه لانه لو اخذه بغير رضاه كان هو
احق به لحاجته اليه وغناه عنه فاذا اخذه برضاه اولى وان كانا غنيين عنه حين اقرضه ثم احتاج اليه
قبل الاستهلاك فالمعطي احق بها لان صاحبها اذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو في حكم الموجود
عند ابتداء الاخذ وقد بينا ان رضاء المعطي لم يتم حين لم يسلم له الشرط فهو احق بالاسترداد وان احتاج اليه

لاخذ او لانهم احتاج اليه المعطي ولم يحتج اليه الاخذ لان باعتبار حاجة الاخذ قد تعين
يده بالحنطة فلا يكون لاحد ان يزيلها بغير رضاه وان احتاج الى ذلك وان اشترى احدهما حنطة من صاحبه
مما هو غنيمة بدراهم من مال المشتري فدفع الدراهم وقبض الحنطة فهو احق بها من غيره اذا كان محتاجا اليها لانه
اثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه وقد تأكدت يده لحاجته فان اراد احدهما نقض البيع والحنطة قائمة
بعينها فله ذلك لان ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة فانهما في تناول طعام الغنيمة سواء ورد المشتري الحنطة ويأخذ
دراهمه ان كانا غنيين عنها فكان البايع محتاجا اليه المشتري غنيا وان كان المشتري هو المحتاج اليها فعلى البايع
ان يرد الثمن لانه اخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا والحنطة سالمة للمشتري لان يده فيها اتصلت
بالحنطة لحاجته لا بالسلم النافي اليه فان البايع اذا كان غنيا عنها كان له ان يأخذها منه بغير رضاه وان كان
المشتري قد استهلكها فعلى البايع رد الثمن عليه وما استهلكه المشتري سالم له على كل حال فاذا ذهب المشتري
ولم يقدر عليه البايع ليرد عليه الدراهم فهي في يده بمنزلة اللقطة الا انها مضمونة في يده لانها قبضها على قصد
التملك لنفسه فكم حكم ملتقط لقصد التملك بالاخذ ثم بدوله ذلك في الامساك والتوقف والتصدق بها
بعد التعريف على ما هو معلوم في اللقطة فان رفع امرها الى صاحب المغانم والمقاسم فقال قد اخرجت سهمك
فهاب الثمن جاز له ان يدفع الثمن الى صاحب المغانم لان للملتقط ان يدفع اللقطة الى الامام اذا طلب
ذلك منه فهذا مثله فان جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر فان كان قد استهلك الحنطة قبل ان يخرج صاحب
المقاسم البيع فالدراهم مردودة عليه لان صحة الاجارة تستدعي بقاء المعقود عليه في يد المشتري فان الاجازة
في حكم ثبوت الملك للمشتري ابتداء العقد منه ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين بدراهم كان ذلك جائزا
فكان الثمن في الغنيمة وان كان هو مستهلكا فبما صنع فهذا مثله فان قال المشتري قد كنت اكلت الحنطة
قبل ان يجيز ورد على الدراهم حلف على ذلك لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة انه كان استهلك
قبل اجازة البيع لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعلم هلاكه وهذا لان الاستهلاك حادث فاحيل
بحال حدوثه على اقرب الاوقات ومن اراد اسناده الى وقت سابق لم يصدق على ذلك بحجة ولو ان
رجلين اصاب احدهما حنطة والاخر ثوبا فارادا ان يتبايعا فليس لهما ذلك لان الذي اصاب الثوب
ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة فيكون ممنوعا من التصرف فيه ايضا بخلاف الطعام فان فعلا واستهلك
كل واحد منهما ما اخذ من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما الا ان بايع الثوب … في البيع
لان حق التصرف في الغنيمة للامام فهو يصاب على راى الامام بهذا التصرف فيكون … فيه المشتري
للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة من غير ضرورة له في ذلك فيكون مسيئا ايضا وان لم يستهلكا ذلك
حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما رد ما في يده لان ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا
فما كان في يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة وقد تأكد حق الغانمين فيه بالاحراز فعليه رده وان استهلكه
كان ضامنا لان الطعام انما يخالف ساير الاموال قبل تأكد الحق بالاحراز فاما بعد التأكد فهو كساير
الاموال يجب قسمته بين الغانمين ولا يحل لاحد منهم ان يتناول شيئا من ذلك بغير ضرورة فلهذا كان
كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه وان كانا في دار الحرب بعد ولم يستهلكا ذلك فعلى الذي قبض
الثوب ان يرده في الغنيمة كما لو كان هو الذي اصابه ابتداء واما الذي قبض الحنطة فالحكم في حقه ما هو الحكم

في الفصل

في الفصل الاول من اعتبار حاجتهما او غناهما او حاجة الاخذ دون المعطي او المعطي دون الاخذ جميع ما ذكرنا
وان كان المشتري للحنطة قد ذهب بها فلا يوقف على اثره اخذ صاحب المغانم الثوب ممن في يده كما لو
كان هو الذي اخذه ابتداء وان كان الاخذ للثوب هو الذي لم يوقف عليه فان صاحب المغانم لا يعرض
لمشتري الحنطة بشيء ما دام في دار الحرب بمنزلة ما لو كان هو الذي اصابها في الابتداء فان اخرجها قبل ان
يأكلها اخذها منه صاحب المغانم وجعلها في الغنيمة ومما يتصل بهذا الفصل ايضا ولو ان رجلا من اهل العسكر
استأجر رجلا ليحتش له فذهب الرجل الى بعض المطامير واتاه بذلك العلف ثم قال قد بدا لي ان لا اعطيك
هذا واخذه لنفسي وارد عليك الاجر وابى المستأجر الا ان يأخذه فان اقر الاجير انه جاء به على الاجارة
اجبر على دفعه الى المستأجر ان كانا محتاجين اليه او غنيين عنه لان يد الاجير كيد المستأجر وقد صحت
هذه الاجارة لان الاجير عقد العقد على منافعه وما استوجب عليه ليس من الجهاد في شيء فان كان الاجير
محتاجا الى ذلك والمستأجر غنيا فله ان يمنعه منه لانه لو كان في يد المستأجر كان للاجير ان يأخذه منه لحاجته
فاذا كان في يد الاجير اولى ان يكون له حق المنع منه ولكن لا اجر له عليه وان كان قد اخذه منه رده عليه
لانه لم يسلم اليه المعقود عليه حين منعه ما جاء به ولو كان استأجره ليحتش له حشيشا والمسألة بحالها
فللمستأجر ان يأخذه منه وان كان هو غنيا عنه والاجير محتاج اليه واذا اقر انه اجله انه احتشه
من جملة الغنيمة الا ترى انه لو بقي الى وقت القسمة لا يكون مقسوما بين الغانمين ولو احتشه المستأجر
بنفسه لم يكن لغيره ان يأخذه منه وان كان محتاجا اليه في دار الحرب في ذلك ودار الاسلام سواء فكذا اذا
احتشه له اجيره لان يد اجيره كيده بخلاف الطعام فانه من جملة الغنيمة حتى لو بقي الى وقت القسمة كان
مقسوما بين الغانمين فان كان الاجير محتاجا اليه والمستأجر غنيا عنه كان المحتاج اليه احق به ثم الطعام
ان سلمه الاجير الى المستأجر حين جاء به ثم اراد اخذه بعد ذلك لحاجته اليه وغنى المستأجر عنه فله
ذلك وبه يظهر الفرق بينه وبين الحشيش واذا اخذه لم يسقط عنه حقه في الاجر لان حكم العقد قد انتهى
بالتسليم اليه وتقرر حقه في الاجر ثم الاخذ بعد ذلك منه حق لا يكون فوق الاخذ بطريق الغصب وذلك
لا يسقط حقه في الاجر فهذا اولى وان كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ولم يسم له
مطمورة بعينها فاتاه بذلك فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى له من الاجر لان العقد كان فاسدا لجهالة
المعقود عليه وموقوفا به ومجيئه وحكم الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بعد ايفاء المعقود عليه
وكذلك لو لم يجد شيئا فرجع اليه لانه قد اقام العمل الذي استأجره عليه وهو الذهاب والطلب
فله اجر المثل بخلاف ما سبق في العقد الصحيح انه اذا منعه ما جاء به لم يكن عليه الاجر لان هناك
بالمنع يصير حكم العامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره حتى ان هناك لو لم يجد شيئا كان له اجر الذهاب
ايضا لانه كان عاملا له في الذهاب وهو غير عامل له في الرجوع حتى لم يأت بالطعام والعلف فعرف انه
لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح بل في الموضعين جميعا لو لم يدفع اليه ما جاء به فلا اجر له وان لم يجد
شيئا فله الاجر في الذهاب من المسمى في العقد الصحيح ومن اجر المثل في العقد الفاسد ولا اجر له
في الرجوع لانه غير عامل له في ذلك والله اعلم

الفصل الثامن عشر في ما للغانم فيما يصيب في ارض الحرب صيدا او يصيب معدنا وما شبه ذلك

ويدخل فيه حكم البيع وطيب الثمن واذا دخل

وطلب ط

ولو دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال واصاب عسلا كثيرا لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت و فيروزج وزبرجد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر ولا يختص به الآخذ وكان ينبغي ان يختص به الآخذ لانه تفرد باصابته واحدة ومن تفرد باخذ ما هو مباح يختص به والجواب ان اهل العسكر شاركوه في الاصابة من حيث الحكم لان الآخذ انما يتمكن من اخذ هذه الاشياء في دار الحرب بمنعة العسكر ومنعتهم لو ذلك ما يمكن احسن من هذه الاشيا فهو معنى قولنا اهل العسكر شاركوه في المصاب فكذلك هنا وبهذا الطريق الرده يشارك العسكر فيما يصيبون قالوا ويكون ذلك غنيمة حتى يرفع عنه الخمس و يقسم الباقي بين اهل العسكر لان الغنيمة اسم مال كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدينا بطريق القهر والغلبة بايجاف الخيل والركاب وهذه الاشيا كانت في ايدي اهل الحرب لانها كانت في دارهم ودارهم في ايديهم وقد وصلت الينا بطريق القهر والغلبة اما حقيقة او اعتبارا فاما ان كان الآخذ باعه من رجل من التجار واخذ منه في دار الحرب من غلك التاجر يتوقف بيعه على اجازة الامير لان الآخذ باع ما يملك وله بحر حال وقد وهو امير العسكر فان امير العسكر لو باع الغنايم قبل القسمة يجوز فاذا باعها غيره يتوقف على اجازته ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما والثمن انفع للعسكر من المبيع واخذ الثمن ورده في الغنيمة ويقسم بين الغانمين لانه بدل الغنيمة وحكم البدل حكم المبدل فان كان المبيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه وياخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا الذي ذكر استحسان والقياس ان لا يعمل اجازة الامير بعد هلاك المبيع وجه الاستحسان انا لو لم نجوز هذا البيع يتضرر به الغانمون لانا متى لم نجوزه يفوت حق الغانمين اصلا ورأسا من غير عوض يحصل اليهم لان الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة لا يضمن على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله فلا يمكن ايجاب قيمة المبيع بعد الهلاك لا على المشتري ولا على البائع فمتى لم يجز البيع يفوت حق الغانمين اصلا ورأسا وفي ذلك ضرر بالغانمين وهو نظير ما قلنا في العبد المحجور اذا اجر نفسه بغير اذن المولى وسلم من العمل انه يحكم بجواز الاجارة استحسانا حتى لا يفوت حق المولى عن منافع العبد التي استوفاها المستاجر من غير بدل لان المنافع عندنا لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد كذا هنا بخلاف اذا كان المبيع قائما حيث لا ينفذ العقد الا باجازة الامير لان هناك لو لم يجز البيع من غير اجازة الامير لا يتضرر به الغانمون لانه يجوز ان يكون نفعهم في فسخ البيع بان كان المبيع انفع في حق الغانمين من الثمن ويجوز ان يكون الثمن انفع في حقهم فبقي العقد موقوفا على اجازة الامام حتى يفعل الامام ما هو الانفع في حق الغانمين وصار كالعبد المحجور اذا عمل للمستاجر وهلك من العمل فانه لا تجوز الاجارة لانه لو لم يجز الاجارة يضمن المستاجر قيمة العبد انفع في حق المولى من الاجر وبخلاف مسئلة الفضولي لان هناك لو لم يجز البيع بعد ما هلك العين في يد المشتري او استهلكه المشتري باجازة المالك كان للمالك ان يضمن قيمة المبيع ان شاء الفضولي وان شاء المشتري وربما يكون القيمة انفع في حق المالك من المبيع اما هنا بخلافه على ما ذكر ولو هلك المبيع في يد البائع في مسئلتنا قبل التسليم الى المشتري لا يحكم بجواز هذا البيع وان اجازه الامير لانه لا فائدة في تجويزه

اولا

اولا يصل الثمن ههنا الى الغانمين لان المبيع لم يصل الى المشتري بخلاف ما اذا هلك بعد التسليم الى المشتري لان ثمة يصل الثمن الى الغانمين فيكون في تجويزه البيع فائدة ولو ان رجلا من اهل الجند كان يحتش حشيشا في دار الحرب وكان ياتي به العسكر ويبيعه من الجندي او من التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له لانه ما باع ما يملك لان ما اخذ من الحشيش في دار الحرب لا يصير غنيمة وكذا اذا كان يستقي الماء على ظهره او دابته ويبيعه من اهل العسكر او من التجار كان ثمنه طيبا له لانه باع ما يملكه لان ما اخذ من الماء في ارض الحرب لا يصير غنيمة وكان ينبغي على قياس ما ذكر ما في مسئلة الثمن الصيد ونظايرها ان يصير غنيمة لا يجوز بيعه لانه انما يمكن من اخذ الماء والحشيش في دار الحرب بقوة العسكر ومنعتهم لولا ذلك لما يمكن من اخذه قلنا قضية القياس ما ذكرتم لكن تركنا القياس في الماء والنار والكلاء ولم نعتبر الاخذ الحكمي من اهل العسكر بالنص وهو قوله عم شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار فالنبي عم لم يعتبر الاخذ الحكمي في الماء والكلاء والنار حتى اثبت الشركة فيها بين الناس مع وجود الاخذ الحكمي ومع وجود سبب الملك حكما من البعض حيث اثبت الشركة مطلقا من غير فصل وعن هذا قلنا انه في دار الاسلام من اخذ من ارض مملوك لغيره كلاء او اخذ من بئر مملوك لغيره ماء يختص به الآخذ ولم يكن لصاحب الارض والبئر عليه سبيل وملك الارض سبب لثبوت الملك حكما فيما يثبت في الارض ويخرج منه الا ترى ان رجلا اخذ من ارض رجل خشبا او حطبا من شجر نابت في الارض لا بانبات احد من الناس كان لصاحب الارض التمكن من رد الاخذ ولو استهلكه الآخذ غرم قيمته ومع هذا لم يعتبر هذا السبب في الكلاء والماء الخارج في ملكه فعلم ان الاخذ الحكمي في الماء والكلاء ساقط الاعتبار شرعا فكانت العبرة للاخذ الحقيقي فيختص به الآخذ حقيقة بخلاف الاحتطاب فان الاخذ الحكمي هناك غير ساقط الاعتبار شرعا فيجوز ان يعتبر في اثبات المشاركة بين الآخذ الحكمي فان قيل ان الاستحسان ما ذكرتم في الكلاء والحطب يستقيم في الصيد فان الصيد اذا خرج من ارض انسان فاخذه رجل يختص به الآخذ ولا يكون لصاحب الارض ان ياخذه منه والملك في رقبة الارض لم يعتبر لثبوت الملك في الصيد كان الصيد ماخوذ مشتركا بينه وبين الغانمين يجب ان يكون الجواب في الكلاء كذلك ايضا والجواب ان القياس في الكلاء كذلك الا انا تركنا القياس فيه باثر رسول الله عم حيث اثبت الشركة فيه مطلق والاثر في الماء والكلاء والنار اما الاثر في الصيد فبقي الصيد على القياس ولو ان رجلا من اهل الجند وجد من هذا الخشب الاهليلج فعمل منه قصاعا واخونة ثم اخرجها معه الى دار الاسلام فان الامام ياخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول من ذلك فانه يرد في الغنيمة وما اصاب المعمول يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع وينقطع حق صاحب الخشب عن الخشب وذلك لان الصنعة على هذا الوجه في الملك الخاص وانما قطع حق صاحب الملك لان المصنوع قبل الصنعة فيه مما يضمن بالغصب والاستهلاك فاما اذا كان مما لا يضمن بالغصب والاستهلاك فالصنعة لا يوجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة

من ذلك ح

وخاطها فروا ثم دبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد بهذه الصنعة لانها وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك وهو جلد الميتة فكذلك الصنعة في الخشب على هذا الوجه لا ينقطع حق الغانمين عن الخشب لانه لا يضمن بالغصب والاستهلاك وانما فعلوا هكذا لان الحق في المصنوع قايم من وجه مستهلك من حيث التركيب ان بعض التركيب وبعض منفعة الخشب هي منفعة الساقات بهذه الصنعة قايم من حيث ان الخشب قايم وبعض منافع الخشب من الوقود وغيره قايم فكان قايما من وجه مستهلكا من وجه والعمل بهما متعذر في كل مصنوع لما بينهما من التنافي فاعتبروا الهلاك متى حصلت الصنعة في محل يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة واعتبروا القيام متى حصلت الصنعة في محل لا يضمن بالغصب والاستهلاك فان الغنيمة ما دامت في دار الحرب لا تضمن بالغصب والاستهلاك قبل القسمة والبيع على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله فلا ينقطع حق الغانمين عنها واذا بقي حق الغانمين في المصنوع يتخير الامام ان شاء باع وان شاء اخذ المصنوع واعطاه قيمة ما زادت الصنعة وكان الجواب فيه كالجواب في ثوب وقع في صبغ انسان فانصبغ يتخير صاحب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطى قيمة ما زاد الصبغ فيه وان لم يعط قيمة ما زاد الصبغ فيه باعا الثوب فيقسم الثمن على قيمته مصنوعا وغير مصنوع فكذلك هذا وهكذا الجواب في المزربة مخففة والاوتاد وكذا الجواب لو اصاب جلود غنم فجعلها فروا فكذلك الجواب فيها لان الصنعة وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك ولو اخرجت الغنايم الى دار الاسلام فاخذ رجل من هذا الخشب وكان المصنوع الذي عمل كسبيل للامام عليه للفي بهذه الصنعة انها وجدت في خشب يضمن بالغصب والاستهلاك وقد ذكرنا ان مثل هذه الصنعة متى وجدت في ملك الغير فيما يضمن بالغصب والاستهلاك فانه ينقطع حق صاحب العين عن العين ويصير المصنوع للعامل بخلاف ما لو فعل هذا قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام لان الصنعة انما وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك وكذلك الجواب فيما اذا قسمت الغنيمة في دار الحرب لان قسمة الغنيمة في دار الحرب والاحراز بدار الاسلام سواء حتى لو مات واحد بعد القسمة في دار الحرب يورث نصيبه كما لو مات واحد منهم بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ثم استشهد محمد رحمه الله تعالى في الاصل فقال الا ترى ان رجلا لو اخذ جلود ذكية لرجل فدبغها او جعلها فروا كان الفرو له وغرم قيمة الجلود لصاحبها ولو اخذ جلود ميتة فجعلها فروا ثم دبغها حتى صارت فروا اقوم الفرو جلدا غير معمول وقوم معمولا فان شاء العامل اعطاه قيمة جلده ذكيا غير معمول وان شاء الفرو فقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيا غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد كان لصاحبه وما اصاب العمل كان لصاحب العمل بخلاف ما لو كانت الجلود ذكية وباقي المسئلة بحاله فان حق صاحب الجلد ينقطع عن الجلد والفرق بينهما ما ذكرنا ان الصنعة في المذكى انما حلت في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فاوجبت انقطاع حق صاحب العين عن العين عندنا وفي جلد الميتة الصنعة في المذكى انما حلت في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فلم انقطاع حق صاحب العين عن العين على ما بينا فاذا كان الجواب في جلد الميتة والذكي على هذا التفصيل فكذا فيما تقدم وانما ثبت الخيار للعامل في جلد الميتة لا لصاحب الجلد وان

كان

وان كان صاحب العمل صاحب تبع وصاحب الجلد صاحب اصل والحكم يثبت في هذا لصاحب الاصل كما في الثوب المصبوغ لا لصاحب التبع وذلك لان صاحب العمل وان كان صاحب تبع ههنا من حيث الحقيقة فان الصنعة صارت صفة للجلد والاوصاف اتباع فمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل لان جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة والمالية هي المقصودة من الاعيان لا نفس العين وانما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع والعبرة للمعنى وانما اعتبر قيمة الجلد ذكيا لانه متى اعتبره ميتا وجلد الميتة لا يستحق صاحب الجلد شيئا فلهذا اعتبر قيمته ذكيا والله اعلم

الفصل التاسع عشر في استهلاك شيء من الغنيمة في اعتاق او استيلاد السبايا ويدخل فيه الواحد اذا دخل باذن الامام او بغير اذنه واصاب شيئا واعتقه

قال محمد رحمه الله ولو ان جيشا دخلوا دار الحرب فاصابوا غنايم وسبايا فلم يخرجوها الى دار الاسلام ولم يقسم بعد حتى فجر رجل بامراة من السبي ثم قتلها خوفا من ان يخبر الامام بما صنع فاطلع الامام على ما صنع لم يكن عليه حد ولا عقر ولا قصاص ولا ضمان اما الا حد ولا قصاص فلان الزنا والقتل في دار الحرب لا يوجب الحد والقصاص الا ترى ان المشتري اذا وطئ الجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لا يجب الحد لتمكن الشبهة في المحل باعتبار ما ثبت له في المحل من الحق واما العقر فلان العقر بدل الجزء المستوفى بالوطئ ثم اتلاف الكل لا يوجب الضمان فكذا اتلاف الجزء واما الا ضمان فلان الثابت للغانمين في الغنايم قبل الاحراز وقبل القسمة مجرد حق غير متاكد حتى لا ينتقل الى الوارث بعد الموت واذا لحقهم المدد شاركوهم فيما اصابوا ومجرد الحق لا يضمن بالاتلاف كحق الشفعة حتى لو شهد شاهدان على رجل انه سلم الشفعة ثم رجعوا لا يضمنون والفقه في ذلك هو ان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولو اوجبنا الضمان على متلف الحق المجرد فقد اتلفنا عليه ملكه وحقه المتاكد فينعدم التماثل لا يلزم على هذا الراهن اذا اتلف المرهون حيث يضمن وان اتلف عليه الحق لانا قلنا بان مجرد الحق لا يضمن بالاتلاف وحق المرتهن حق متاكد حتى ينتقل الى الوارث والحق المتاكد ملحق بالملك في حق الاحكام فلا ينعدم التماثل او نقول بان الراهن اتلف على المرتهن الملك دون الحق فان الثابت للمرتهن الملك ولكن ملك اليد والحبس لا ملك الرقبة والراهن يضمن بمثله حتى لا يزول الضمان عن ملك الراهن بل يكون مملوكا له محبوسا بحق المرتهن كالاول وبه لا ينعدم التماثل وبعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة الثابت لهم الملك وكذلك بعد القسمة في دار الحرب الثابت لهم الملك حتى ينتقل الى الورثة بعد الموت والمدد لا يشاركوهم فيها فيضمن بالاتلاف كساير الاملاك وكذلك لو استهلك ساير الاموال من الغنيمة نحو الامتعة والاسلحة او قتل صبيا او رجلا فانه لا ضمان عليه ولا قصاص لما قلنا ولكنه يؤدب على ما صنع لمنعه ثبوت الملك للغانمين مع انعقاد السبب ولقطعه راي الامام عليه في بعض الغنيمة لان للامام رايا وتدبيرا في الغنيمة فهو بالاستهلاك قطع ذلك عن بعض الغانمين ولان ترك التاديب يؤدي الى الفساد لجسر كل احد على مثله وكذلك لو كان المستهلك رجلا من غير الغانمين لا ضمان عليه لما ذكرنا ولكنه يؤدب على ما صنع لما مر ولو كانت الغنايم احرزت

بدار الاسلام الا انه لم يقسم بعد فاتلف رجل من الغانمين شيئا من الغنيمة او قتل صبيا او امرأة
ضمن جميع ما اتلفه لما ذكرنا ان الملك يثبت للغانمين في الغنيمة بعد الاحراز فيجب الضمان بالاتلاف
كما في ساير الاملاك الا ان المتلف اذا كان مالا يجب عليه الضمان في ماله حالا واذا كان المتلف
صبيا او امرأة ان كان عمدا يجب الدية في ماله في ثلث سنين وان كان خطأ يجب الدية على العاقلة
ولا يجب القصاص لتمكن الشبهة بما له من النصيب في الرقبة وكذلك لو فجر واحد من الغانمين بامرأة من
السبي في هذه الحالة لا يجب الحد لما ذكرنا من تمكن الشبهة ولكن يجب العقر لاتلاف الجزء وباتلاف
الكل وان قتل واحد من الغانمين رجلا من السبي لا يجب القصاص لما ذكرنا ولا يجب الضمان ايضا
لان قتل الرجال بقي على الاباحة حتى حل للامام قتلهم بعد الاحراز قبل القسمة فصار حالهم بعد الاحراز
قبل القسمة كحالهم قبل الاحراز وصار كالمرتد اذا قتله رجل فانه لا يضمن وان لم يأمره الامام بذلك
لكونه مباح القتل الا انه يكره ذلك الا ان الامام يؤدبه على ما صنع لتقدمه على الامام وقطع رأيه
ولو كان الامام قسم الغنايم بعد ما احرزت بدار الاسلام فاتلف رجل من الغانمين شيئا
مما وقع في نصيب اصحابه يجب القصاص عليه ان كان عمدا ويجب الدية على عاقلته ان كان خطأ
في نصيب اصحابه ضمن وكذلك لو قتل صبيا او امرأة او رجلا وقع صح صح
وكذلك اذا وطئ جارية في نصيب اصحابه يجب عليه الحد لان الامام بالقسمة ملك كل واحد منهم ملكا
خاصا وله ولاية التمليك والتخصيص فالتحق ذلك بساير امواله واملاكه والجواب في ساير
املاك الغانمين بما ذكرنا فهناك كذلك وان كان المقتول ممن وقع في الخمس فانه لا يجب القصاص
لتمكن الشبهة في المحل فانه له حقا في الخمس حتى كان له ان يأخذ من الخمس عند الحاجة ولكن يجب عليه
القيمة لان الشبهة لا يمنع وجوب المال الا ترى ان من قتل عبدا من بيت المال فانه لا يجب
عليه القود ويجب القيمة والمعنى ما قلنا فهنا كذلك والجواب فيما اذا رأى الامام الغنيمة
في دار الحرب وقسم نظير الجواب فيما اذا قسم بعد الاحراز بدار الاسلام في حكم الضمان لان فعله
حصل في محل مجتهد فيه وحكم المجتهد في المجتهدات نافذ فيفيد لكل واحد منهم ما اصابهم ملكا
خاصا وانقطعت شركة كل واحد منهم عما في ايدي اصحابه والتحق ما في يد كل واحد منهم بساير
املاكه والجواب في ساير املاك الغانمين ما ذكرنا وكذلك لو باع الامام الغنايم في دار
الحرب كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا قسمها في دار الحرب لان بيعه حصل
في محل مجتهد فيه فنفذ وصار المشترى ملكا للمشتري من كل وجه والتحق بساير املاكه وكذلك
لو نفل الامام سرية وقال ما اصبتم من شيء فهو لكم فاصابوا اموالا فمن اتلف من ذلك شيئا
لزمه ضمانه لان النفل يصير ملكا للمنفل له بنفس الاصابة ملكا خاصا حتى ينتقل الى الوارث
بعد الموت والمدد لا يشاركونه في ذلك وسياق الكلام في النفل بعد هذا ان شاء الله تعالى
وكذلك لو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتلوا قتلى واصابوا اسلابا فمن اتلف شيئا
من ذلك على القاتل يلزمه ضمانه لان السلب يصير ملكا للقاتل بنفس القتل والاصابة ملكا
خاصا على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فيضمن متلفه قال ولو ظهر الامام على بلاد اهل الحرب
واجرى فيها احكام المسلمين حتى صارت دار الاسلام وكان الامام بالخيار بين قسمة الكل

بين

بين الغانمين وبين قتل المقاتلة وقسمة الباقي وبين المن عليهم برقابهم واراضيهم واموالهم على
ما تبين فقبل ان يختار الامام شيئا من ذلك اتلف واحد من الغانمين شيئا من الاموال فهو
ضامن ولو قتل الرجال فلا قصاص ولا ضمان لانها لما صارت دار الاسلام صارت الغنايم
محرزة بدار الاسلام والحكم في الغنايم المحرزة بدار الاسلام ما ذكرنا ثم ينظر ان رأى الامام قسمتها بين
الغانمين ضم ضمان المتلف الى الارض والسبي وساير الاموال بين الغانمين لان الضمان بدل
المتلف وحكم البدل حكم المبدل لو كان قائما ولو كان المبدل قائما دخل في القسمة وكذا البدل فان
لم يخرج ما على المستهلك حتى قسم الاراضي والسبي وساير الاموال بين الغانمين ثم خرج الضمان
خمسه وقسم اربعة اخماسه بين الغانمين وان كان لا يحتمل القسمة بين الغانمين لقلته وكثرة الغانمين
وضعه في بيت مال الصدقة لانه حق الغانمين وقد تعذر ايصاله اليهم فاشبه اللقطة وحكم اللقطة
اذا لم يقدر على صاحبها انها توضع في بيت مال الصدقة فكذا هنا وان رأى الامام ان يمن عليهم برقابهم
واراضيهم وساير اموالهم جاز ولا يظهر حكم المن في القيمة التي غرمها المستهلك لان المن وجد
الآن فلا يظهر فيما مضى والمستهلك ما مضى الا ترى ان ما اخذ منهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم
بعد الظهور والمن وانما يرد لما قلنا ولكن الامام يأخذ ذلك من المستهلك ويخمسها ويصرف
الخمس الى مصارف الخمس وقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لان وجوب الضمان على المستهلك
بحق الغانمين فصادف الاستهلاك حقهم فيقسم الاربعة الاخماس بينهم فان عجز عن القسمة
بينهم لقلته وكثرة الغانمين وضعه في بيت مال الخراج بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا قسم
الامام الاراضي ومن فيها بين الغانمين ثم خرجت القيمة من المستهلك وتعذر قسمتها فانها
توضع في بيت مال الصدقة والفرق ان ما عدا الاراضي من الرقاب والاموال تابعة للاراضي
في المن واذا من الامام عليهم بالاراضي وساير الاموال بين الغانمين فقد جعل الحق في الاراضي
للفقراء لانه يجب فيها العشر والعشر يصرف الى الفقير فكذا ما عدا الاراضي يصرف اليهم بطريق
التبعية ايضا سأل في الكتاب على نفسه سؤالا فقال كيف لم يجعل الخمس في التي في هذه المسئلة
حتى يوضع موضع الخراج كما جعلت اربعة الاخماس ثم اجاب فقال لانا قدرنا على صرف
الخمس الى مستحقه والزيادة على ذلك لم يقدر على صرفها الى مستحقها وذكر محمد رح في السير الكبير
في العسكر قسم الغنايم وبقي شيء لا يحتمله القسمة لقلته يتصدق به على المساكين لانه حق
الغانمين وقد تعذر ايصاله الى المستحق فصار بمنزلة اللقطة الا انه لا ينتظر فيه سنة لان الانتظار
في اللقطة لظهور المالك حتى يوصل اليه وهذا المعنى ههنا معدوم قال في السير الصغير واذا اعتق
الجندي جارية او غلاما من الغنيمة فهذه المسئلة لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان يعتقه بعد الاصابة
وقبل الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة او يعتقه بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام والقسمة
قبل فانه لا ينفذ عتقه وذلك لانه اعتق ما لا يملك بيانه ان سبب الملك لا يتم للغانمين قبل
احراز الغنيمة بدار الاسلام وقبل القسمة على ما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فهو معنى قولنا اعتق
ما لا يملك وان اعتقه بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام قبل القسمة القياس ان ينفذ عتقه

وفي الاستحسان لا ينفذ عتقه ووجه القياس في ذلك انه اعتق عبدا يملك شقصا منه فينفذ عتقه في نصيبه كعبد اشتراه خمسة نفر او اكثر اذا اعتقه واحد منهم وهناك ينفذ عتقه في نصيبه لانه اعتق عبدا يملك شقصا منه فكذلك هذا وانما قلنا ذلك لان الملك يثبت للغانمين بعد الاصابة والاحراز الغنيمة بدار الاسلام قبل القسمة فقد ملك المعتق جزءا من هذا العبد فينفذ عتقه بقدر ما ملك فاما وجه الاستحسان في ذلك ان سبب الملك وان تم للغانمين بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام الا ان الثابت لهم بهذا السبب قبل القسمة الملك في احد شيئين اما عين العبد او بدله لان الامام في الغنيمة قبل القسمة بالخيار ان شاء قسم الاعيان فيما بينهم ان راى المصلحة في قسمة الاعيان وان شاء باع وقسم ثمنه فيما بينهم ان راى المصلحة في البيع فكان الثابت له بعد تمام السبب الملك في احد شيئين اما عين العبد او بدله ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق وان كان يكفي الارث كالعبد اذا جنى جناية فاعتقه المجني عليه لان الثابت له بهذا السبب احد الشيئين اما عين او بدله فلم يكف لنفاذ العتق وان كان كافيا للارث توضيحه ان الارث اقامة الوارث مقام المورث فيما كان للمورث وقد ثبت للمورث الحق في احد الشيئين لا بعينه فيثبت للوارث ذلك فاما العتق يصرف في العين من كل وجه والملك في العين ليس بثابت من كل وجه بل هو ثابت ان قسم العين وليس بثابت ان قسم ثمنه فيثبت الملك في العين من وجه ولا يثبت من وجه وانه لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما لو اشترى خمسمائة نفر والف نفر عبدا فاعتق حيث ينفذ عتقهم لان ملكهم بالشراء مقصور على العين حتى لو اراد البايع ان يعطي بدله فانه لا يملك بخلاف ما نحن فيه فان الثابت للغانمين الملك في احد شيئين اما في العين او في بدله على ما مر واليه اشار محمد في الكتاب فانه قال لا ندري ان نصيبه حيث يقع يريد به لا يدري ان نصيبه يقع في العين او في بدله اما اذا اعتق بعد الاحراز واصابة القسمة وكذا بعد التعرفا بان اعطى لكل صاحب راية سهما حتى تقسم فيما بين اصحابه فاعتق واحد من اصحاب تلك الراية جارية او عبدا فان كانت الشركة خاصة فانه ينفذ عتقه لان العين بهذه القسمة صار ملكا لهم وصار حقهم مقصورا على عين العبد بعد القسمة حتى لو اراد الامام ان يبطل حقهم عن العين بعد القسمة فانه لا يقدر فكذلك هذا وان كان بمنزلة ما لو اعتق ولي الجناية العبد الجاني بعد الدفع وهناك ينفذ عتقه فكذلك هذا وان كانت الشركة عامة القياس ان ينفذ عتقه وفي الاستحسان لا ينفذ عتقه ووجه القياس في ذلك ان حقهم مقصور على العين فينفذ عتقهم كما لو كانت الشركة خاصة وكعبد اشتراه الف نفر فاعتقه واحد منهم نفذ عتقه وان كانت الشركة عامة والمعنى ما بينا كذلك ههنا وليس كمال بيت المال لان حق كل واحد من المسلمين غير مقصور على العين فان للامام ان يعطي العين ان شاء وان شاء اعطى بدله بخلاف ما قبل القسمة لان الحق قبل القسمة غير مقصور على العين بل في العين او بدله فان كان في العين ينفذ وان كان في بدله لا ينفذ بالشك ووجه الاستحسان في ذلك ان هذه قسمة لم تفد الا ما كان ثابتا من والثابت قبل القسمة للغانمين احد الشيئين اما العين او بدله فكذلك بعد القسمة اذا كانت الشركة عامة لان ما ثبت للامام الاول

من الراى

من الراى والتدبير في امر القسمة من حيث انه امام العامة يوجد في حق الثاني فيقوم مقام الاول قبل القسمة في قدر ما فوض اليه بخلاف ما اذا كانت الشركة خاصة لانها افادت ما لم يكن ثابتا قبل القسمة وهي الشركة على سبيل الخصوص ولم يوجد الثاني مقام الاول لان الخيار كان للاول لانه امام العامة بهذا المعنى لم يوجد في حق الثاني واذا لم يثبت للثاني ما كان للامام الاول من الخيار صار مقصورا على العين بخلاف الشراء لان حقهم مقصور على العين فينفذ العتق من بعضهم وان كانت الشركة عامة فاما ههنا انتفاء العتق ليس للشركة العامة لكن لان حقهم لا يكون مقصورا على العين متى كانت الشركة عامة فلا ينفذ العتق كما قبل القسمة ثم لم يذكر في الكتاب حدا فاصلا بين الشركة العامة والخاصة من حيث النص وانما قال اذا اقسمت الشيء بين قوم من اهل عرافة او اهل راية فاعتق واحد منهم عبدا او امة هل يجوز عتقه قال نعم اذا كانوا مائة او اقل من ذلك ولست اوقت في ذلك وقتا هكذا ذكر ههنا فظاهره جعل المائة وما دونه في حكم شركة خاصة ووجه ذلك ان النبي عم قسم خيبر فجعل لكل واحد مائة سهما وكانت تلك القسمة للتمليك فدل ان المائة وما دونه في حكم شركة خاصة وذكر في السير الكبير هذه المسئلة وذكر فيها اقاويل فقال بعضهم الثلث وما دونه في حد القلة وما زاد على الثلث في حد الكثرة لان الثلث اقل الجمع فما لم يزد عليه في حد القلة وقال بعضهم التسعة وما دونه في حد القلة والعشرة وما فوقها في حد الكثرة وهذا روي عن ابي يوسف وانما جعلوا العشرة في حد الكثرة لان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة وقدر المهر بعشرة فدل ان العشرة لها حكم الكثرة وقال بعضهم ما دون الاربعين في حد القلة والاربعين في حد الكثرة وانما قدروا ذلك لان النبي عم حين كمل معه اربعون بقراءة امر باظهار الاسلام ولم يؤمر قبل ذلك وقال بعضهم ينظر ان تزوج واحد منهم او مات او ولد لاحدهم ان انتشر خبر ذلك فيما بينهم بحال فهو في حد القلة ان ينتشر الا بعد مضي ايام فهو في حد الكثرة وقدر محمد هذه المقادير في السير الكبير وقال هذا ليس بتقدير لازم وانما ذلك مفوض الى الامام اي ذلك اختار عمله ذلك قال المتاخرون واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كانوا بحيث تقع به الشوكة في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كان بحيث لا تقع به الشوكة في الغالب يكون شركة خاصة وهذا لان ولاية السلطنة كما تثبت باجماع المسلمين على واحد تثبت عنوة بالشوكة والغلبة فمتى كان الجند بحيث تقع بهم الشوكة في الغالب فصاحب الراية عليهم يجعل بمنزلة الامام الاول فيثبت له من الولاية والراي والتدبير في الغنيمة مثل ما ثبت للاول في المعتق قال ابو يوسف اذا اعتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين وليس له ان يوالي احدا واذا بعث الامام واحدا او اكثر من ذلك فمن لا منعة لهم سرية الى دار الحرب فاصابوا مالا لا خمس في ذلك وما بقي للآخذ وهو للآخذ [illegible] ولو دخل واحدا وجماعة لا منعة لهم بغير اذن الامام واصابوا مالا لا خمس والمعنى في ذلك ان الخمس يختص بالغنيمة والواحد ومن بمعناه من قوم لا منعة لهم اذا دخلوا باذن الامام فمصابهم غنيمة واذا دخلوا بغير اذن الامام فمصابهم ليس بغنيمة وهذا لان الغنيمة اسم لمال ماخوذ على سبيل الجهاد والذي دخل دار الحرب ممن لا منعة له بغير اذن الامام ماخوذه ليس على سبيل الجهاد لا حقيقة ولا حكما ولا اعتبارا لانه ماخوذ على سبيل المخاتلة.

حكما

معهم التي فيها اعزاز الدين لا حقيقة وهذا ظاهر لانه لم يحاربهم جهارا بل انتهز الفرصة واخذ المال علا
لانه لم يدخل باذن الامام حتى يثبت المحاربة حكما وتقديرا والذي دخل باذن الامام فمن لا منعة له
فماخوذه على سبيل الجهاد تقديرا واعتبارا لانه ماخوذ على وجه المحاربة تقديرا لانه لا يحل للامام ان ياذن له
بالدخول دار الحرب اذا كان يعلم انه لا يحارب معهم ولا يقاوم مع مقاتلة فاستدللنا باذنه اياه في الدخول
على محاربته معهم ومقاومته اياهم فكان ماخوذه ماخوذا على سبيل المحاربة تقديرا فيكون ماخوذا على سبيل الجهاد
فيكون غنيمة ولا كذلك ماخوذ الداخل بغير اذن الامام فلو ان الداخل بغير اذن الامام اصاب رجلا حرا من
الحرب فاخذه واعتقه ان اعتقه في دار الحرب فاعتاقه باطل وان اخرجه الى دار الاسلام بعد ذلك لا يعمل ذلك
الاعتاق ولا ينفذ لانه حصل قبل الملك وقبل تمام سببه فهو بمنزلة المشتري اذا اعتق المشترى بشرط الخيار
للبايع ثم ان البايع اجاز البيع وهناك لا ينفذ اعتاق المشتري فطريقه ما قلنا فكذا هنا وان لم يعتقه
في دار الحرب ولكن اعتقه بعد ما اخرجه الى دار الاسلام نفذ عتقه قياسا واستحسانا لانه ملكه بالاحراز
على سبيل الخصوص اذا لم يشاركه في اصابته ولا في احرازه وحقه ثابت في العين فانه ليس للامام ان
يبيع هذا الماخوذ عليه فكان اعتاقه مصادفا ما هو مملوك له على الخصوص بخلاف واحد من الجند
اذا اعتق عبدا من المغنم بعد الاحراز لان الجند ان كان غنيا فالجارية مشتركة شركة عامة والشركة
العامة لا يكفي وان كانت الشركة خاصة بان قسم الامام الغنائم على الرؤوس فلان الحق هناك غير ثابت
في العين على سبيل التعيين على ما مر اما هنا بخلافه وان هذا الواحد دخل باذن الامام واصاب حرا
حربيا واعتقه في دار الحرب فعتقه باطل واذا اخرجه الى دار الاسلام بعد ذلك لا ينفذ ذلك الاعتاق
وان اعتقه بعد ما اخرجه الى دار الاسلام ذكر هذه المسئلة في السير الكبير في موضعين ذكر في احد الموضعين
انه لا ينفذ عتقه ولم يذكر فيه القياس والاستحسان وذكر في موضع اخر انه لا ينفذ عتقه قياسا واستحسانا ينفذ
وذكر القياس والاستحسان في احد الموضعين ذكرهما في الموضع الاخر وجه القياس في ذلك من وجهين
احدهما انه اعتق ولنا فيما اعتق شركة عامة لان للمساكين فيه حقا لان الخمس فيه واجب والمساكين لا يحصون
فكانت الشركة عامة حتى لو دفع الامام الخمس ثم اعتقه نفذ عتقه لانه لا شركة لاحد فيه بخلاف الواحد الداخل بغير
اذن الامام لانه لا خمس فيما اصابه فلا شركة لاحد معه فيما اصابه وجه الاستحسان ان شركة المعتق في
هذا العبد شركة خاصة والشركة الخاصة لا تمنع نفاذ العتق بيان ذلك ان جماعة المساكين ان كانوا لا
يحصون الا ان الحق في خمس الواحد من المساكين حتى جاز الصرف الى الواحد منهم عندنا وهذا لان
المساكين وان كان اسم جمع الا انه ذكر مع الالف واللام واسم الجمع اذا ذكر مع الالف واللام يصير جنسا
ولا يبقى جمعا والحكم المتعلق باسم الجنس يثبت بالواحد من ذلك الجنس ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء
فتزوج امراة واحدة يحنث في يمينه والطريق ما قلنا فهو معنى قولنا ان هذه شركة خاصة والتوجيه
ما ذكرنا ولو كان هذا الداخل بغير اذن الامام اصاب جارية ووطئها فولدت له ولدا فادعى ولدها
فهذا على وجهين ان وطئها بعد ما اخرجها الى دار الاسلام صحت دعوته قياسا واستحسانا لانه بالاحراز
بدار الاسلام ملكها خاصا لا شركة لاحد فيها فيصح استيلادها وان كان وطئها في دار الحرب وحبلت منه
وولدت في دار الحرب او بعد ما اخرجها الى دار الاسلام القياس ان لا يصح دعوته ولا يثبت نسب الولد

ولا يصير

ولا يصير جارية ام ولده ويعتق الابن اذا اخرجها الى دار الاسلام لان المستولد جاريته له حق الملك فيها
على الخصوص ونعني به انه ليس لاحد سوى الاخذ في هذه الجارية حق وحق الملك على التفسير الذي قلنا يكفي
لصحة الاستيلاد كما اذا استولد منه مكاتبه وادعى نسب الولد وصدقه المكاتب خرج على هذا اما اذا
استولد واحد من العسكر جارية من المغنم حيث لا يصح استيلاده لان هناك لا حق للمستولد في
جاريته على الخصوص وانما له الحق على العموم ومثل هذا الحق لا يكفي لصحة الاستيلاد واما الداخل باذن الامام
اذا اصاب جارية واخرجها الى دار الاسلام فلم تخمس حتى وطئها فحبلت منه ثم ولدت فادعى الولد
بذلك الوطي القياس على القياس الذي ذكرنا في الداخل بغير اذن الامام ان لا يصح دعوته ولا يصير ام
ولده ولا يثبت نسب الولد منه ويغرم العقر ويكون العقر والجارية وولدها غنيمة تخمس ذلك
كله ويكون للاخذ اربعة الاخماس في الاستحسان على ذلك القياس لا يصير الجارية ام ولده ولكن يثبت
نسب الولد منه ويكون الولد حرا بالقيمة فياخذ الامام قيمة الولد والعقر ويضم ذلك الى الجارية
ثم ياخذ الامام خمس ذلك ويعطي اربعة الاخماس للاخذ ووجه ذلك ان الاستيلاد ان لم يصح باعتبار حق
الملك فان الشركة فيها عامة لان المساكين لا يحصون صح باعتبار الغرور لانه استولدها على حسبان انها
ملكه حسبانا معتبرا لان هذه الجارية اعتبرت مملوكة له في حق الارث حتى قالوا يورث نصيبه وفي
حق قطع الشركة المدومة فيها فيثبت انها صارت مملوكة له في حق الاستيلاد فهو معنى قولنا ان المستولد ٤
على حسبان انها ملكه حسبانا معتبرا وقد ظهر انه لا ملك فيها وهو معنى تفسير المغرور وولد المغرور ثابت
النسب حر بالقيمة ولا يكون الجارية ام ولد للمستولد كذا هنا فهذا القياس والاستحسان على طريق القياس
في تلك المسئلة اما على طريق الاستحسان يصح استيلاده لانه يصح اعتاقه فيصح استيلاده ويصير الجارية
ام ولده ويكون الولد حرا بغير قيمة الا انه لم يعفى عنه خمس الجارية وخمس عقرها للمساكين ويكون الجواب
على طريق الاستحسان كالجواب في داخل استولد جارية من الجارية اربعة اخماسها وخمسها للغير والله اعلم

الفصل العشرون في الوالي اذا احتاج الى اخراج الغنيمة ومعه دواب من الغنيمة او من بيت المال او اذا كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة او كان مع بعضهم فضل دابة وما يحل نقله في دار الحرب للضرورة

واذا احتاج الامام الى حمل الغنيمة وفي الغنيمة دواب فانه يحمل الغنيمة عليها وينقلها
الى دار الاسلام لان الحمولة مال الغانمين والغنيمة مال الغانمين فهذا يحمل مالهم على مالهم فكان جائزا و
ان لم يكن في الغنيمة دواب ولكن مع الامام حمولة من مال بيت المال فانه يحمل عليها لان الحمولة مال
المسلمين والغنيمة مال المسلمين فان لم يكن مع الامام فضل حمولة من مال بيت المال ولكن مع كل واحد
من الغانمين فضل حمولتهم ان طابت انفسهم بحمل ذلك عليها باجر فانه يحمل عليها لان الحمل على دوابهم
انما حصل بعقد اجارة انعقدت برضاهم فجازت فاما اذا لم يطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك
باجر هكذا ذكر في السير الصغير وقال له ان يكرههم على ذلك باجر المثل وجه ما ذكر في السير الصغير انه لو اكرههم
على ذلك كان هذا اجبارا منه على الاجارة ابتداء لصيانة المال وانه لا يجوز كما في دار الاسلام اذا
هلكت دابة انسان في المفازة فوجد فضل حمولة مع غيره فاراد ان يحمل عليها باجر بغير رضا
المالك لا يجوز له ذلك فكذا هذا بخلاف ما لو استاجر دابة شهرا فانقضت المدة في المفازة او استاجر

سفينة

فصنت المونة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضا المالك لان ثمه الاجارة جازت بقاء لا ابتداء والبقاء اسهل من الابتداء فجواز البقاء بغير رضا لا يدل على جواز الابتداء ولان الحمولة مال الغانمين والغنيمة مالهم ولا يكره الا ان فاعلى ان يحمل ماله على ماله فهذا وجه ما ذكر في السير الصغير واما وجه ما ذكر في السير الكبير وهو ان يجبر على الاجارة بها باجر المثل جايز لصيانة الكمال كما في مسئلة السفينة فكذلك يجوز ابتداء اذ لا فرق بين الابتداء والبقاء لان في الحالين يملك منافع دابة الغير باجر المثل لصيانة المال ثم ان محمدا ذكر مسئلة الرمك والسفينة في السير الكبير وذكرهما وقد حضر الامام فان الامام يجعل ذلك للمستاجر كل شهر بكذا فقد شرط ان يكون هذه الاجارة من الامام وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ولم يشترط ان يكون الموجر هو الامام قالوا وليس في المسئلة روايتان ولكن تاويل ما ذكر في السير ان يكون الامام حاضرا وتاويل ما ذكر في نوادر ابن سماعة انه لم يكن ثمه امام ولا قاض يواجر الرمك والسفينة من المستاجر فيقول المستاجر استاجرت هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجرها منه احد من رفقائه واصحابه فان ابى الاجير ان يعطيها بعد ذلك يستعان المستاجر باعوانه ورفقائه حتى تترك الاجر السفينة والرمك عليه حتى يجد سفينة اخرى او رمكا اخرى وان لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة ولكن مع البعض منهم فضل حمولة ان طالت نفس المالك بان يحمل عليه باجر جاز ذلك وان لم يطب على رواية السير الصغير لا يكرهه على ذلك وعلى رواية السير الكبير يكرهه على ذلك فاذا لم يجز الاكراه على الحمل على رواية السير الصغير ولم يجد دابة يستاجرها على رواية السير الكبير ماذا يصنع قال اما السبايا فانه يمشيهم الى دار الاسلام ان امكنهم المشي لانا امرنا باخراجهم الى دار الاسلام وقد امكننا الاخراج اذا اطاقوا المشي فيمشيهم اذا لم يجد حمولة يحملهم عليها وان لم يطيقوا ذلك يقتل الرجال منهم لان لنا قتل الرجال بعد الاسر وان امكننا الاخراج الى دار الاسلام فعند عدم امكان الاخراج الى دار الاسلام لان يباح قتل الرجال اولى واما النسوان والذراري منهم لا يقتلون ولكن يتركون في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا وفي هذا قال علماؤنا رحمهم الله ان المسلمين اذا وجدوا في دار الحرب عقربا فانهم لا يقتلونها ولكن ينزعون ذنبها قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان في قتلها قطع الضرر عن الكفرة فانه ينقطع نسلها وفيه منفعة للكفار وكذلك قالوا ان وجد واحية في رحالهم ان امكن نزع انيابها فعلوا ذلك قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد امرنا بضده واذا اصابوا غنايم فيها غنم او دواب او بقر فقامت عليهم فلم يطيقوا اخراجها الى دار الاسلام يذبحونها ثم يحرقونها بالنار وانما جاز الذبح لمنفعة لان هذا ذبح حصل لغرض صحيح وهو قطع شوكة الكفار فيكون مباحا قياسا على ما لو حصل الذبح للاكل بل اولى لان منفعة الاكل يخص الاكل ومنفعة هذا الذبح يعم المسلمين لان فيه كسر شوكة الكفار وفي كسر شوكة الكفار منفعة جميع المسلمين فلما جاز الذبح لمنفعة الاكل جاز لمنفعة كسر شوكة الكفار من الطريق الاولى فكان النص الوارد باباحة الذبح لمنفعة الاكل واردا دلالة باباحة الذبح لمنفعة كسر شوكة الكفار من الطريق الاولى وكان العكس في النساء والذراري قياسا بخلاف العكس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في النساء والذراري بخلاف العكس لا يكون واردا في هذه الحيوانات دلالة لان حرمة هذه الحيوانات دون حرمة الادمي حتى حل ذبحها لحاجة الادمي

ولما

ما لم يعتبر واردا دلالة يرد ما قلنا رجعنا فيه الى ما يقتضيه حقيقة القياس وانما جاز الاحراق بالنار حتى ينقطع منفعة الكفار عنه بواحدة فانه متى لم يحرق بالنار اخلوها هذا الذي ذكرنا في حق الدواب فاما في حق الثياب والمتاع وما يحترق بالنار من السلاح فانه يحرق بالنار حتى تنقطع عنه منفعة الكفار بواحدة فاما اذا كان سلاحا لا يحترق بالنار بان كان من الحديد ماذا يصنع لم يذكر هذا في السير الصغير وذكر في السير الكبير انه يدفن لان اقصى ما تنقطع منفعتهم في الحديد الدور ما تعذر الاخراج الى دار الاسلام فاما ما يحترق بالنار فاقصى ما يؤدي الى قطع منفعتهم الاحراق وذكر في موضع اخر من السير الكبير اذا اراد الامام ان لا يذبح الغنم والبقر ولا يحرقها بل يتركها كذلك في ارض الحرب فله ذلك وكذلك كل ما يستعينوا به في قتال المسلمين لو اراد ان يتركه كذلك فله ذلك لانه يجوز للتاجر ادخال هذه الاشياء من دار الاسلام في دار الحرب فلان يجوز ابقاء ما كان لهم من هذه الاشياء في دارهم اولى اما لا يجوز للتاجر ادخال ما يستعينون به على قتال المسلمين في دارهم ابتداء فلا يجوز ابقاء ذلك في دارهم ايضا وفي السير الكبير اذا اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام لشيء من امور المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الى دار الاسلام الا فارسا وليعض اهل العسكر فضل فرس فسأله الامير ان يعطيه فرسه الرسول ليركبه فابى صاحب الفرس ذلك وللامام فيه ضرورة فلا باس باخذ فرسه على كره منه ويعطي رسوله وفي المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله اناس من اهل الاسلام متى في دار الحرب ويطاء اهل الحرب الاموات قال يسعنا ان نحرقهن بالنار قال هشام في نوادره عن محمد قوم من المسلمين دخلوا ارض الروم فطلبهم قوم من الروميين فجاروا عن الطريق واخفوا انفسهم فراءتهم منهم امراة او صبي وهم يخافون ان يدل الصبي او المراة عليهم اهل الحرب وهم لا يقدرون على حمل المراة او الصبي مع انفسهم فلا باس بان يقتلوا المراة او الصبي والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الحربي يقهر حربيا اخر هل يملكه وهل ينفذ تصرفاته

قال محمد رحمه الله في السير الصغير واذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم اخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا ذمة فاولئك المغلوبين عبيد له يصنع بهم ما شاء لما بينا انهم لما قهروهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لانه قهره بالدين هم جميعا يطيعونه كقهره بنفسه فاما جنده الذي غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهرا بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتاكد حريتهم ولا يبطل فان احضر الملك الموت فورث ماله بنيه دون بعض او جعل ولكل واحد من بنيه موضعا فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلموا او صاروا ذمة بعد جاز على ما صنع لان المولد الذي ملكه ابوه صار مالكا لما اعطاه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه بقوة نفسه او اتباعه كان ثم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة ابيه ومنعته وما كان هو مالكا قبل الاسلام تتاكد ملكه فيه فنوضحه انهم فعلوا ذلك في حال لم يكونوا ملتزمين احكام الاسلام لا بالاسلام وانما جعل خلفا في الاحكام وهو الذمة وما فعل الحربي في حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام لا يتعرض له بعد الاسلام وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين يشترط ان لا يجري عليهم احكام الاسلام كان جميع ما صنع جايزا لانه صنع في حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام وان كان جعل ماله لاحد بنيه

فقطع عليه الابن الآخر بعده فقتله او سباه او غلب عليه ما في يده فان فعل ذلك وهما حربيان او هو ذمي عان
على التفسير الذي قلنا كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لما بينا انه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال
لانه حربي وهو حربيا واخذ ماله وان فعل هذا الابن ذلك واحدهما مسلم او ذمي فكذا الجواب ايضا اذا كان
القاهر حربيا فلان هذا حربي قهر مسلما او ذميا واخذ ماله فيملكه واما اذا كان القاهر مسلما او ذميا فلان
هذا مسلم او ذمي قهر حربيا واخذ ماله فيملكه حتى ان جميع ما اخذه يكون سالما للمسلم وكذا الذمي ان اسلم
لانه ملكه بالقهر وتأكد ملكه بالاسلام وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان او ذميان لا يملكه
حتى لو اسلم الذمي امر بالرد وكذلك المسلم يؤمر بالرد لان الذمي لا يملك مال الذمي بالقهر وكذا المسلم
لا يملك مال المسلم بالقهر ولا ينبغي للمسلمين ان يشتروا شيئا منه من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور
بالرد فلا يسع احدا ان يشتري منه شيئا من ذلك فان اشتراه اخذه الاول منه بغير ثمن لان البايع
لم يكن مالكا فكذا المشتري منه لا يصير مالكا بل يؤمر برده على المالك ثم ان محمدا وضع اصل المسئلة
فيما اذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم آخرين من اهل الحرب واتخذوه عبيدا لملك وهذا اشارة
الى ان الحربي اذا قهر حربيا آخر انما يملكه اذا كانوا يرون ذلك واشارات الكتب في هذا الفصل متعارضة
واما تاويل المشايخ فيه فمختلفة بعض مشايخنا على ان بمجرد القهر يثبت الملك واليه اشار محمد رحمه الله في بعض
فقد ذكر في السير الكبير اذا اسر الترك امرأة في ارض الروم فان اسلمت قبل ان يدخلوها دارهم فهي رقيقة
وان اسلمت بعد ذلك لانها ما دامت في دارنا فالقهر والغلبة وبدون تمام القهر لا يثبت الملك
فالاسلام سبق الرق فمنع ثبوته فاما اذا دخلوا بها دارهم فقد استتم القهر والغلبة وصارت رقيقا
فالاسلام طرأ على الرق فلا يبطله فقد اعتبر القهر والغلبة في هذه المسئلة ولم يعتبر روايتهم ثبوت
الملك وبعض المشايخ على ان روايتهم ذلك شرط واليه اشار محمد رحمه الله في بعض الكتب وهكذا ذكر
في فتاوى النسفي وعن محمد في النوادر ايضا ان الحربي لا يملك حربيا آخر بالقهر مسلم دخل دار الحرب
بامان واشترى من احدهم ابنه او ابنته اختلف المشايخ فيه اكثرهم قالوا لا يجوز بيعهم مطلقا وهكذا روى
عن محمد في نصارى النوادر وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز وان كانوا
لا يرون ذلك لا يجوز لانه اذا كانوا يرون جواز البيع سوى بطريق القهر والغلبة والحربي يملك
بالقهر والغلبة ولا كذلك اذا كانوا لا يرون جواز البيع وبعض مشايخنا قالوا ان باعه بعد ما
قهره جاز البيع وان باعه قبل القهر لا يجوز والصحيح ما عليه اكثر المشايخ لان اكثر ما فيه انه يملكه
بالقهر ولكن يعتق عليه بحكم القرابة فاذا باعه فقد باع ما لا يملكه فيكون بيعا باطلا ثم اذا بطل البيع
على قول اكثر المشايخ فاذا اخرجه الى دار الاسلام هل يملكه اختلفوا فيما بينهم عامتهم على انهم ان كانوا
يرون جواز البيع يبيعون بالقهر واذا قهره بعد بالقهر فيخرجه المشتري فالمشتري ايضا والحربي
يملك بالاخراج الى دار الاسلام قهرا وان كانوا لا يرون جواز البيع او كان البايع لم يقهره قبل البيع
ينظر ان يذهب به المشتري على كره منه ملكه لانه ابتداء قهر على الحربي وان ذهب به وهو طائع لا يملكه
لانه لم يوجد منه القهر والحربي لا يملك الا بالقهر والغلبة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل
دخل دار الحرب بامان فاشترى ابنا لبعضهم فالشراء جائز ولا يجبر على الرد ولكن يفتى بالرد وفي

قول

وهي قول ابي يوسف يجبر على رده اذا خاصم وقال ابو يوسف في الحربي دخل دارنا بامان ومعه
ابن له وابن لبعض اهل الحرب فاشترى ابنه رجل من اهل الاسلام فان اشتراه باطل ليس له ان يبيع ولده
وله ان يبيعه ولد غيره وعن ابي يوسف ايضا في رجل دخل دار الحرب بامان فسرق منهم انسانا
حرا فخرج به فاني اقول له لا تتعرض لما صنعت وان باعه اجزت بيعه لانه ملكه وفي العيون اهدى
ملك من ملوك اهل الحرب الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من بعض اهله فان لم يكن بين
المهدى والمهدي له قرابة كانوا مماليك للمهدى اليه وان كان المهدى ذا رحم محرم من المهدي او
امرأته له قد ولدت منه لم يصير ملكا للمهدى اليه لان في الوجه الاول المهدي لو استولى على المهدي
ملكه فكذا المهدى اليه وفي الوجه الثاني لا وفي النوازل متغلب في بلاد الترك قهرهم ثم اسلموا
ايكون مالكه ان قهرهم واستعبدهم على وجه السخرية وان استعبدهم فهم احرار لانه لم يملكهم وان
استرقهم واستعبدهم فهم عبيد وفيه بيع في النوازل ايضا بلدة يدعي اهلها الاسلام يصلون و
يصومون ويقرأون القرآن ومع هذا يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاراد
انسان ان يشتري من تلك الناس فان لم يكونوا مقرين بالعبودية للملك جاز شرى الصغار والنساء
دون كبار ذكورهم لانهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان والعياذ بالله سبحانه وتعالى كانوا مرتدين
وان كانوا مقرين بالعبودية للملك جاز شرى الكبار منهم ايضا لانهم اقروا بالمملوكية والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في قسمة الغنائم والمسائل المتعلقة بها

هذا الفصل يشتمل على انواع

النوع الاول في بيان مكان القسمة وفيما اذا مات واحد من الغزاة قبل القسمة او بعدها

يجب ان يعلم بان محمدا ذكر مسئلة القسمة في مواضع مختلفة بالفاظ مختلفة في بعض المواضع
الافضل للامام المسلمين اذا اصاب غنيمة في دار الحرب ان لا يقسمها ولا يبيعها حتى يخرجها
من دار الحرب ويدخلها في دار الاسلام وفي بعض المواضع يقول ولا يقسم الغنايم في دار الحرب
ولا يباع حتى يخرج الى دار الاسلام وهو قول علماء العراق وفي بعضها يقول ويكره قسمة الغنايم في
دار الحرب قال ولو قسمها في دار الحرب ينفذ قسمته واعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان
قسمها في حال فور الهزيمة وفي هذا الوجه لا ينفذ قسمته بالاجماع واصل مسئلة القسمة يبتني
على سبب الملك هل يتم بعد استقرار امر الهزيمة قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فالمذهب
عندنا انه لا يتم وهو قول علي رضي الله عنه وعلى قول الشافعي يتم وهو قول عمر رضي الله عنه والوجه لعلمائنا في
ذلك ان سبب الملك في اموال الكفرة القهر والغلبة عليهم وازالة ايديهم عن المال وكل ذلك
لا يتم ما داموا في دار الحرب اما القهر فلان ارباب هذه الاموال ان انهزموا لم ينهزم ساير
اهل دار الحرب وجميع اهل الحرب ينصر بعضهم بعضا ويتقوى بعضهم ببعض لانهم في حق
الذب عن الدين وفي حفظة الذكر كشخص واحد فصار من حيث التقدير كان جميع اهل
الحرب شهدوا الوقعة وانهزم البعض ولو كان هكذا كان لا يتم القهر على المنهزمين فكذا
هنا واما ازالة اليد فلان ايديهم ان زال عن المال حقيقة فقد بقيت اعتبارا لان المال في دارهم
بعد وما في دار الحرب كانه في يده من حيث الاعتبار كان ينبغي اذا قسمها في دار الحرب

ان لا ينفذ قسمته اصلا

فلا يثبت رقبتها

لما لو قسمها في حال فور الهزيمة الا انها انما تنفذت لانها صادفت محلا مجتهدا فيه لان سبب الملك قد تم
عند بعض الفقهاء او لم يتم عند البعض فكان الموضع موضع الاجتهاد فاذا امال اجتهاده الى ان سبب الملك
قد تم بعد استقرار امر الهزيمة وقسمها فقد حصل فعله في محل مجتهد فيه فينفذ ولكن يكره له ذلك لانه
خلاف السنة ورسول الله عم ما قسم الغنايم الا في دار الاسلام بخلاف ما لو قسم في حال فور الهزيمة لان
هناك فعله ما حصل في محل مجتهد فيه لان احدا لم يقل بتمام سبب الملك حال فور الهزيمة اما ههنا
بخلافه ويبتنى على الاصل الذي قلنا ما اذا مات واحد من الغانمين بعد اصابة الغنيمة في دار الحرب
ان مات في حال فور الهزيمة لا يورث نصيبه بلا خلاف وان مات بعد استقرار امر الهزيمة قبل القسمة
لا يورث نصيبه عندنا وان مات بعد القسمة في دار الحرب او بعد الاحراز بدار الاسلام قبل
القسمة او بعد القسمة يورث نصيبه بلا خلاف قال محمد رح ومن مات في نصف السنة فلا شيء له
من العطاء واهل العطاء من بعمل اقامة المسلمين كالقاضي والمفتي والمدرس والغازي الذي اثبت اسمه
في الديوان فهولاء يستحقون العطاء في كل سنة من مال بيت المال واراد بالعطاء الرزق والكفاية وانما اعطوا
ذلك لانهم فرغوا انفسهم لعمل المسلمين فيكون كفايتهم في مال بيت مال المسلمين وقد كانت العطية في زمن
رسول الله عم لهولاء ولمن له مزية حرمة في الاسلام مثل ازواج النبي عم واولاد المهاجرين والانصار
ولمن كان عاجزا محتاجا الى معونة وكانت تخرج في آخر كل سنة فاذا مات واحد منهم قبل نصف
السنة فانما مات قبل القبض فلا يورث نصيبه من ذلك لان هذا في الحقيقة تبرع وصلة والصلاة
لا تملك قبل التسليم والارث لا يجري في غير المملوك ولهذا قلنا لو مات واحد منهم في آخر السنة
قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه لان استحقاقه بطريق الصلة فلا يتم قبل القبض فلا يجري فيه
الارث والحاصل ان الارث يبتنى على خروج العطاء من مات منهم بعد خروج العطاء يورث
ذلك منه ومن مات منهم قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه سواء مات في نصف السنة
او في آخر السنة قالوا وانما يكره القسمة في دار الحرب عند علمائنا حالة الاختيار اما في حالة الضرورة
فلا بأس بها والضرورة ان يكون في الغنيمة ثياب وقد احتاج الغانمون اليها بان كان زمان برد او
كانت الحالة هذه فالامام يقسمها صيانة لهم عن الهلاك ومن ذلك لو اجتمعوا وطلبوا القسمة من
الامام في دار الحرب فان الامام يعظهم واذا لم يعملوا عظته قسمها بينهم مخافة الفتنة وكذلك اذا
لم يكن مع الامام ظهر يحمل الغنيمة عليها فانما يقسمها بينهم حتى يتكلف كل واحد في حمل نصيبه
لانه لو لم يقسمها في هذه الحالة خاف على المصاب فكان النظر في القسمة والله اعلم
نوع اخر فيما اذا جمع الامام نصيب كل شخص من الغزاة في جنس مال واذا قسم الامام الغنايم بين
المسلمين وكانت الغنايم رقيقا ومتاعا وغير ذلك فاعطى بعضهم روسا وبعضهم دوابا وبعضهم
دراهم او دنانير وبعضهم خيلا وسلاحا على سهام الخيل والرجالة فذلك جائز فعل ذلك برضا
الغانمين او بغير رضاهم فعل ذلك في دار الحرب او في دار الاسلام اما اذا فعل ذلك برضاهم فلانه
لو فعل هذه القسمة في الشركة خاصة برضا الشركاء بان كان بين اقوام اصناف مختلفة من اجناس
المال بالميراث او بالشراء فجمع نصيب كل واحد منهم في جنس مال باعتبار القيمة جاز ذلك فلان يجوز

مثل

مثل هذه القسمة في الشركة العامة برضا الغانمين اولى واما اذا كان بغير رضا الغانمين فرق
بين هذا وبينما اذا كانت الشركة خاصة فانه لا يجوز مثل هذه القسمة من غير رضا الشركاء حتى ان
بعض الشركاء اذا طلب من القاضي ان يجمع حق كل واحد في جنس مال باعتبار القيمة وابى الباقون فانه
لا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك والفرق ان في الشركة الخاصة المحل المشترك قبل القسمة مملوك للشركاء
من كل وجه في حق الاحكام كلها حتى لو مات واحد منهم يورث نصيبه ولو باع نصيبه او وهب
نصيبه يجوز ولو اعتق واحد منهم نصيبه نفذ واذا كان الملك ثابتا للشركاء في المحل المشترك قبل
القسمة من كل وجه فمتى جمع القاضي نصيب كل شريك في جنس مال من غير رضى شريكه يصير القاضي
بايعا نصيب الآبي منه بعض المال من طالب القسمة بغير رضى الآبي وذلك لا يجوز فاما الغنيمة
ما دامت في دار الحرب ولم تقسم بعد فهي غير مملوكة للغانمين في حق جميع الاحكام او في حق
اكثرها حتى لو مات واحد منهم لا يورث نصيبه ولو ملك احدهم نصيبه بعوض او بغير عوض لا يجوز
ولو اعتق واحد منهم واحدا من السبي لا يجوز ولو استهلك شيئا من الغنيمة لا يضمن وبعد ما احرزت
بدار الاسلام صارت مملوكة لهم في حق الميراث حتى اذا مات واحد من الغانمين يورث نصيبه
وفي حق الضمان بالاستهلاك حتى اذا استهلك شيئا من الغنيمة يضمن حصة اصحابه ولم يصر
مملوكة لهم في حق التمليك بعوض وبغير عوض وفي حق العتق والاستيلاد حتى لو اعتق واحد
نصيبه او باعه او وهبه او استولد امة لا يصح شيء من ذلك اذا ثبت هذا فنقول ما دامت
الغنيمة في دار الحرب فهي غير مملوكة للغانمين في حق جميع الاحكام والعبرة للراجح وبعد ما احرزت
الى دار الاسلام فهي غير مملوكة للغانمين في حق اكثر الاحكام والعبرة للراجح فكانها غير مملوكة لهم اصلا
واذا لم تكن مملوكة للغانمين لم يكن القاضي بالقسمة بايعا نصيب البعض من البعض فيكون مملكا من
كل فريق ما عينه له ابتداء بالقسمة فانما يثبت الملك لهم على حسب ما ملكه الامام منهم ولو سلمنا
ان الامام في فصل الغنيمة يصير بايعا نصيب البعض لان للامام ان يبيع جميع الغنايم ويقسم
الثمن بين الغانمين لو رأى المصلحة في ذلك فلان يكون له ولاية بيع نصيب البعض بالقيمة كان اولى
نوع اخر في الخطاء يظهر في القسمة في الغنيمة اذا قسم الامام الغنايم واخذ كل ذي حق حقه
فاصاب رجلا من المسلمين جارية من المغنم وتفرق الجند ثم ان الجارية التي اصابها الرجل ادعت
انها جارية حرة من اهل الذمة سباها المشركون واقامت على ذلك شاهدين عدلين مسلمين فالامام
يقضي بحريتها وانما شرط شهادة المسلمين لان هذه شهادة قامت على المسلمين ولا تقبل
على المسلم الا شهادة المسلم وانما قضى الامام بحريتها لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
عيانا ولو عاين الامام ما شهد به الشهود قضى بحريتها فكذا ههنا واذا قضى الامام بحريتها
هل ينقض القسمة فالقياس ان ينقض وفي الاستحسان لا ينقض اذا كان المستحق قليلا بان
كان جارية او جاريتين او ثلثة وقد تفرق الجند الى منازلهم فاما اذا لم يتفرق الجند وتفرقوا الا ان
المستحق كان كثيرا بان كانت زيادة على الثلث فانه ينقض القسمة قياسا واستحسانا
وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قسم الغنايم بين الجند وقبض كل واحد منهم نصيبه وتفرقوا
الى منازلهم

ثم جاء رجل وادعى انه كان يشهد الوقعة معهم واقام على ذلك شاهدين وقضى له بذلك فالقياس
ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه فجعل وجه القياس
جعل القسمة في الغنيمة نظير القسمة في الشركة الخاصة اذا استحق نصيب احد الشركاء ينتقض القسمة
كذا في الشركة العامة ووجه الاستحسان انه بعد تفرق الجند الى منازلهم اما ان نقول نقض هذه القسمة
واعادتها متعذر او نقول في نقضها واعادتها مرة اخرى حرج والحرج منفي شرعا وانما قلنا لان الامام
يحتاج الى جمع الغانمين وجمع ما في ايديهم وكل ذلك متعذر او فيه حرج خصوصا اذا كان الجند
عظيما وكان مساكنهم في اطراف البلاد وتعويض نصيب المستحق عليه واعطاء نصيب الغائب
من مال بيت المال ممكن لان الفضلة القليلة من الغنيمة يكون لبيت المال حتى ان الامام اذا قسم
الغنائم وفضل فضلة يتعذر قسمتها يوضع الفضل في بيت المال واذا كان الشيء القليل من الغنيمة
لبيت المال جاز ان يكون الغرم القليل الذي لا يضير بيت المال على بيت المال ايضا واذا امكن تعويض
نصيب المستحق عليه من بيت المال في هذه الصورة صرنا اليه ولم نحكم بنقض القسمة واعادتها مرة اخرى
دفعا للحرج بخلاف ما اذا لم يتفرق الجند لان هناك يمكن نقض القسمة واعادتها مرة اخرى من غير حرج
فينقضها واخذنا بالقياس والحقنا الشركة العامة بالشركة الخاصة وبخلاف ما اذا كان المستحق
شيئا كثيرا لان هناك يتعذر التعويض من مال بيت المال لان الغرم الكثير من الغنيمة التي لا يتعذر قسمته
بين الغانمين لا يوضع في بيت المال بحال من الاحوال فالغرم الكثير لا يكون على بيت المال ايضا
فيتعين نقض القسمة ضرورة واما اذا انتقضت القسمة فيما اذا كان المستحق كثيرا بعد هذا اختلفت
الروايات ذكر في بعضها ان الامام يقول للمستحق عليه نصيبه انت بمن قدرت عليه من الجند وفي
بعض الروايات يقول الامام يتولى جمعهم بنفسه واي الامرين ما اختار الامام فهو جائز بعد هذا ينظر
الى الغنيمة فان كانت الغنيمة عروضا او مكيلا او موزونا من اصناف مختلفة فان الامام يامر المستحق
عليه حتى ياخذ من يد المشتري قدر عليه ما يخصه لو قسم ما في يده بينه وبين جميع الجند كانه ليس مع ما في
يده غنيمة اخرى حتى انه ان كان ما في يد المشتري قدر عليه من الجند بحال لو قسم ذلك بين المستحق
عليه وبين الذي قدر عليه من الجند وبين جميع الجند كانه ليس معه غنيمة اخرى يصيب المستحق من ذلك
العشر مثلا فانه ياخذ ما في يد الذي قدر عليه العشر وليس له ان ياخذ نصف ما في يده كانه
ليس معهما غيرهما ويقول له حقي وحقك فيه سواء فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الغنيمة
كلها مكيلا او موزونا من صنف واحد فانه ياخذ من الذي قدر عليه نصف ما في يده حتى يستويا
كانه ليس معهما غيرهما نوع آخر في بيان ما يكره قسمته مما يوجد في الغنيمة وما لا يكره قال محمد رحمه الله اذا
اصاب المسلمون غنائم فكان فيما اصابوا مصحف فيه شيء من كتب اليهود والنصارى لا يدرى
انه فيه توراة او انجيل او كفر فانه لا ينبغي للامام ان يقسم ذلك في غنائم المسلمين مخافة ان يقع
في سهم رجل من المسلمين لا يبالي من يبيعه من المشركين مكروه اذا كان لا يدرى ان المكتوب
فيه كفر او غير ذلك لانه على تقدير ان المكتوب كفر كان البيع منهم سببا للضلال والاضلال وذلك
حرام فاذا كان لا يدرى ان المكتوب ماذا واحتمل انه يكون كفرا كره البيع منهم واذا كان

بيعه

بيعه من المشركين مكروها كانت القسمة التي يصير وسيلة الى البيع منهم مكروها ايضا ولا ينبغي ان
يحرق بالنار مخافة ان يكون المكتوب فيه شيء من اسماء الله تعالى او اوراق مكتوب فيه اسماء الله تعالى
مكروه لانه نوع استخفاف باسماء الله تعالى قال ويصير بهذه المسئلة رواية عن علمائنا في المصحف
اذا خلق وتعذرت القراءة منه ان لا يحرق بالنار خلافا لما قاله بعض المتكلمين واحتجوا بحديث
يروى عن عثمان رضي الله عنه انه حرق المصاحف ونحن نقول انه مما لا يكاد يصح وانما هذه فرية
افتروها على عثمان من يبغضه واذا كره احراقه ينظر بعد هذا ان كان لورقه قيمة وينتفع به بعد المحو
والغسل ان كان مكتوبا على جلد مدبوغ او ما اشبه ذلك يمحى ويجعل الورق في الغنيمة وان لم يكن
لورقه قيمة ولا ينتفع به بعد المحو فان كان مكتوبا على الكاغد يغسل ثم لا يدفن وهو على حاله ان
كان موضعا لا يتوهم وصول يد الكفرة اليه يدفن وان كان موضعا يتوهم وصول يد الكفرة اليه
لا يدفن مخافة ان يطلبوه ويستخرجوه وياخذوا ما فيه فيزيدهم ضلالا الى ضلال وان اراد الامام
بيعه من رجل مسلم فان كان الرجل الذي يريد شراه ممن يخاف عليه ان يبيعه من المشركين رغبة
منه في المال يكره بيعه منه وان كان موثوقا به ويعلم انه لا يبيعه من المشركين فلا باس ببيعه منه
قال مشايخنا والجواب في بيع كتب الكلام على هذا التفصيل ان كان الذي يريد شراه
ممن لا يخاف عليه الاضلال والفتنة لا يكره بيعه منه وان وجدوا في الغنيمة قلائد ذهب
او فضة فيها الصليب والتماثيل فانه يستحب كسرها قبل القسمة مخافة ان يقع في ايدي العدو
فيعبدونها ثانيا فيصير قسمتها قبل الكسر سببا لامر لا يحل عسى وان اراد بيعها من رجل فهو على
التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا وجد في الغنيمة مصاحف لا يدرى ان فيه كفرا او فيه كتاب الله تعالى
ان كان الرجل الذي يريد شراه موثوقا به لا يخاف عليه بيعه من المشركين طمعا منه في المال فانه
لا باس بالبيع منه وان كان غير موثوق به ويخاف عليه من المشركين طمعا منه في المال فانه يكره بيعه منه
وان كان الصليب والتماثيل في الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة فاراد بيعها من غيره قبل
الكسر او اراد قسمتها قبل الكسر فلا باس به بخلاف ما لو كانت في القلائد وعلى ما يلبس فانه يكره
بيعها قبل الكسر ممن لا يوثق به والفرق ان اهل الشرك لا يعظمون الصليب والتماثيل التي على
الدراهم فلا يصير البيع والقسمة قبل الكسر سببا لامر لا يحل عسى اما يعظمون الصليب والتماثيل
التي على القلائد وعلى ما يلبس من الثياب فقسمتها وبيعها قبل الكسر عسى يصير سببا لما لا يحل مما اصيب
ماله عن نحو كلب الصيد وسائر الجوارح من البزاة والصقور فانه يكون غنيمة يقسم بين الغانمين
كغيرها من الاموال وكذلك ما اصيب من صيود البر والمعادن والكنوز وما استخرج الغواصون
المسلمون من بحارهم فهذه كله يرفع عنه الخمس ويقسم الباقي بين الغانمين لانه مال وصل الينا
من ايدي اهل الحرب على سبيل القهر بقوة الجيش ومنعهم فانه لولا قوة الجيش ومنعهم ما وصل
الى اخذ هذه الاموال والسمك وسائر الصيود يصطاد ما يؤكل لحمها فالحكم فيها كالحكم في سائر
المأكولات ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها لانه نوع انتفاع بالمشترك كالماكول
والمشروب من الغنيمة قبل القسمة والبيع من غير حاجة وضرورة فيكره كما يكره ركوب

ودواب الغنيمة

قبل القسمة وقبل البيع ويجوز قسمة الهدية لان بيعها جايز وما يجوز بيعه جاز قسمته وان وجد المسلمون
فرسا عليه مكتوب حبيس في سبيل الله فهذا والذي يوجد غير مكتوب عليه شيا سواء لان السمة
محتملة قد يكون من المالك وقد يكون من غير المالك وقد يكتب المالك ذلك ثم لا يخرجه من يده فلا يصير
حبسا عند محمد فلا يكون للقسمة غيره ثم يجعل هذا للمسلمين او لاهل الحرب يستدل على ذلك بالمكان الذي
وجد فيه فان وجد في مكان الغالب فيه المسلمون او كان يقرب المسلمين فانه يجعل للمسلمين ويكون
لقطة فيفعل به ما يفعل بساير اللقطات وان وجد في مكان الغالب فيه المشركون ان كان يقرب
من المشركين فانه يجعل لاهل الحرب ويكون غنيمة فيفعل به ما يفعل بساير الغنايم ولو اخذه المسلمون
من المشركين فشهد قوم من المسلمين ان الخيل الحبيس وقد قسمه الامام في الغنايم او باعه او لم يقسمه
ولم يبعه وحضر صاحبه الذي كان في يده اخذه صاحبه بغير شيء وجده قبل القسمة او بعد القسمة
فكان بمنزلة الحر والمكاتب والمدبر وام الولد وهذا قول ابي يوسف ومحمد رح وهذا لان الحبيس لا يملك
بساير الملك عندهما فلا يملك بالاستيلاء كالمدبر وام الولد **الفصل الثالث في العشرون**
في هدية ملك اهل الحرب يبعثها الى امير جيش المسلمين قال محمد رح ما يبعثه ملك العدو من الهدية
الى امير جيش المسلمين او الى الامام الاكبر وهو مع الجيش فانه لا باس بقبولها ويصير فيا للمسلمين
فيها احكام الغنيمة اما لا باس بقبولها لما روي ان رسول الله عم كان يقبل هدايا المشركين قبل
هدايا المقوقس وهدايا النجاشي قبل اسلامه فان قيل السباي ان روي عن النبي عم انه نهى عن
هدايا المشركين قلنا الاخبار قد تعارضت في هذا الباب فلا بد من التوفيق فنقول ما روي
من النهي عن هدايا المشركين محمول على ما اذا كان يقبلها امير الجيش لنفسه خاصة ولا يقسمها بين
الغانمين وان لم يكن امير الجيش في النهي محمول على ما اذا كان يقبلها لنفسه ولا يضعها في بيت المال
حتى يصير للمسلمين متى كانت هذه الحالة لا يقبلها لانه متى قبلها ولم يقسمها ولم يضعها في بيت المال
كان غالا والغلول حرام منهي عنه وما روي في اباحة القبول محمول على ما اذا كان يقبلها ليقسمها
بين الغانمين وليضعها في بيت المال وفي التوفيق وجهان اخران ياتي في كتاب الاستحسان
ان شاء الله تعالى مشايخنا وفيما ذكر محمد دليل على انه لا باس بقبول الهدية من الامير الفاسق لانه
تو افقنا في الدين والاسلام ان كان في القتال التقاعلي وذلك بعد ان يكون جميع ماله حلالا فالعبرة
للغالب في اباحة القبول حالة الاختيار كما في حق اباحة الاكل فاما اذا كان جميع ماله او اكثر
ماله او النصف في ماله حراما فلا ينبغي له ان يقبل حالة الاختيار كما لا ينبغي ان ياكل حالة الاختيار
اذا كان اكثر ماله والنصف من ماله حراما ثم هذه الهدية يصير غنيمة يقسمها الامير بين الغانمين
لان المقصود من هذه الهدية الامير والجيش لا الامير وحده وهذا لان الانسان انما يهدي الى الغير
في الغالب اما رهبة منه او رغبة فيه ولا يرهب من الامير وحده ولا يرغب فيه لاجله لانه واحد
من المسلمين وانما يرغب فيه ويرهب منه لنفعه وقوته بسبب الجيش فهو معنى قولنا المقصود
من هذه الهبة الامير والجيش لا الامير وحده فلا يختص الامير بها بل يكون للامير ولجميع الجيش
وهذا بخلاف ما كان يهدى الى رسول الله عم فانه عم كان هو المقصود بذلك لانه كان يرهب منه

ويرغب فيه لنبوته بحكم الرسالة لا لقوته بغيره وكذلك اذا اهدى ملكهم الى قايد من قواد المسلمين لمنعه لان
المقصود بالهدية لبس هو القايد وحده ومن تحت رايته ولو كان اهدى الى واحد من مبارز المسلمين
ليس له منعه يختص هو بها لانه هو المقصود بالهدية لان قوته لنفسه وفي المنتقى لو ان جندا دخلوا
دار الحرب فاهدى اهل الحرب رجلا من الجند او قايدا من هداياهم فهو غنيمة الا ان يكون بعمل كل
رجل ما اهدى اليه قال محمد رح وكذلك كل عامل من عمال الخليفة اذا بعثه الخليفة على عمل فاهدي اليه
شيئا فينبغي للخليفة ان ياخذ ذلك من العامل ويجعله في بيت مال المسلمين ان كان المهدي اهدى اليه
لطمعه فيه لان عامل الخليفة انما يهاب منه ويرغب لاجل الخليفة فكان الهدية له كالهدية للخليفة
وقد ذكرنا ان ما يهدى الى الخليفة يوضع في بيت المال فان كان المهدي مكرها في الاهداء ينبغي للخليفة
ان يرد الهدية على المهدي ان قدر عليه وان لم يقدر عليه يضعها في بيت المال ويكتب عليه قصته
ويكون حكمه حكم اللقطة ولو ان عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب فاهدى اميرهم الى ملك
العدو هدية فلا باس به بلغنا ان رسول الله صلعم اهدى الى ابي سفيان تمرا واستهدى منه
ادما فان اهدى اليه ملك العدو وبعد ذلك هدية نظر فيما اهدى ملك العدو فان كان قيمة
ما اهدى ملك العدو مثل قيمة هدية امير الجيش او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان ذلك
للامير خاصة ويصير ذلك بمنزلة ما لو باع امير الجيش من ذلك العدو شيئا بمثل قيمته او اكثر مقدار
ما يتغابن الناس في مثله وهناك الثمن يكون للامير خاصة كذا هاهنا وان كان قيمة هدية ملك العدو اكثر
من قيمة هدية الامير بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالزيادة على هدية الامير يكون غنيمة ويجعل هذا
بمنزلة هبة من ملك العدو وبلغنا ان امراة عمر رضه اهدت الى امراة ملك الروم هدية من طيب
ونحوه فاهدت امراة ملك الروم اليها هدايا كثيرة فاعطاها عمر من ذلك مثل هديتها وجعل
الباقي في بيت المال فكلمه في ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال له عمر رضه قل لصاحبك فليهد
اليها حتى ننظر اتهدى اليها مثل هذا وكان الحاكم الامام الكوفي رح يقول اذا كان ملك العدو
معروفا بالجود والسخاء وكان عادته ان من اهدى اليه شيئا يكافيه ويجازيه باضعاف ذلك
واشتهر ذلك منه يسلم للامير الفضل على قيمة هديته وان كان الفضل كثيرا بحيث لا يتغابن
الناس في مثله لانه لم يعط الفضل للامير رهبة منه وكذلك لو ان امير الثغور اهدى الى ملك
العدو هدية واهدى ملك العدو اليه هدية اضعاف ذلك يسلم للامير قدر هديته من هدية
ملك العدو والفضل يوضع في بيت ولو ان المسلمين حاصروا حصنا من حصون اهل الحرب
او مدينة من مداينهم فباعهم امير الجيش متاعا او غير ذلك فانه ينظر الى الثمن الذي اعطوه
فان كان مثل قيمة ما باع او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله سلم ذلك للامير وان كان الثمن اكثر
من قيمة ما باع بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالفضل على قيمة متاعه يكون غنيمة وهل يكره
المبايعة معهم في هذه الحالة ذكر محمد رح انه يكره جميع الاشياء في ذلك على السواء يريد انه كما يكره
بيع الكراع والسلاح من المحصورين يكره بيع الطعام والشراب والثياب وغير ذلك
فرق بين المحصورين منهم وبين غير المحصورين فان غير المحصورين يكره بيع السلاح والكراع

منهم فلا يكره بيع الطعام والثياب والنوق وهو ان المقصود من المحاصرة ان يضجروا او يخرجوا
عن الحصن فينتقم الله عليهم المسلمون وهذا المقصود لا يحصل من بيعهم الطعام والشراب
واما في غير المحصورين فالاضجار ليخرجوا عن الحصن غير مقصود فلم غير محصورين فلم يكره بيع الطعام و
الشراب منهم لهذا وقد مرت مسئلة البيع قبل هذا وفي المنتقى لو ان رجلا من اهل الحرب باع رجلا من
اهل الجند وهما متوافقان بيعا ارخص عليه لم يدخل ذلك في الغنيمة وكذلك ان وهبت له الثمن قبل
القبض لم يدخل ذلك في الغنيمة وان وهب له الثمن بعدما قبضه فهو غنيمة ولو ان امير العسكر من المسلمين
في ارض العدو بعث الى ملك العدو رسولا خاصة فاجاز ملك العدو والرسول جائزة فاخرجها
الرسول الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين كانت الجائزة للرسول خاصة جرى التعامل من لدن رسول الله
الى يومنا هذا فيما بين المسلمين كانت تجارته ان الرسل كانوا يختصون بالجائزات والعكس
ترك بالتعامل وكذلك لو كان الرسول باعهم متاعا باضعاف قيمته فالثمن يسلم للرسول لان اكثر
ما فيه ان يجعل الفضل على القيمة بمنزلة مبتدأ، الا ان الرسول يختص بالهبة المبتدأة فيختص بالفضل
على القيمة ايضا وفي المنتقى رسول بعثه صاحب الجند اذا اهدى اليه اهل الحرب فان كان الامام
نفل له الجوائز فهو له والا فهو فيء ولو ان ملك العدو اهدى الى امير الجيش هدية فاراد الامير ان
يعوضه من الغنيمة مثل هديته او اكثر منها مقدار ما يتغابن الناس فلا بأس به ولا ينبغي له ان يعوضه
اكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لانه يبطل حق الغانمين عن الزيادة بغير عوض وليس له
هذه الولاية الا ترى انه لو اراد ان يهدي الى ملك العدو هدية مبتدأة من الغنيمة ليس له ذلك
فههنا كذلك والله اعلم الفصل الرابع والعشرون في الاراضي التي اسلم عليها او فتح عنوة وما
غلب عليه المشركون من ارض المسلمين والمرتدين والناقضين للعهد ثم يغلب عليهم المسلمون
قال محمد رح واذا اسلم اهل مدينة من مدائن اهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا احرارا لا سبيل
عليهم ولا على اولادهم وعلى اموالهم لوجود العاصم وهو الاسلام ويوضع على اراضيهم العشر دون
الخراج لان هذا ابتداء التوظيف على المسلم والمسلم لا ابتداء الا بتوظيف الخراج عليه لانه مؤنة
فيه معنى العقوبة واذا انتفى الخراج والاراضي النامية في دار الاسلام لا تخلو عن الوظيفة تعين العشر
وكذلك ان صاروا ذمة قبل الظهور عليهم لان الذمة خلف عن الاسلام في حق الاحكام التي
ذكرناها الا ان ههنا يوضع على اراضيهم الخراج لان التوظيف على الكافر بارض الكافر الخراج
دون العشر لان العشر مؤنة فيه معنى القربة واذا انتفى العشر تعين الخراج ويوضع على رؤسهم
الجزية ايضا كما فعل عمر رضه باهل السواد وان ظهر المسلمون عليهم ثم اسلموا فالامام فيهم بالخيار
ان شاء قسم رقابهم واموالهم بين الغانمين لان الاستيلاء قد تم وثبت حق الغانمين فيهم
والاثبات عرف نافعا ثبوت الحق لا ابطاله حقا قد ثبت فقد صح ان رسول الله عم فتح
بلادا كثيرة وقسمها واهلها بين الغانمين واذا اراد القسمة بعد ما اسلموا رفع الخمس
اولا وجعله لليتامى والمساكين وابناء السبيل وقسم اربعة اخماسها بين الغانمين قسمة
الغنائم على ما عرف ويضع على الاراضي العشر لكون التوظيف على المسلم والمسلم لا ابتداء

بتوظيف

بتوظيف الخراج عليه الا ترى ان اهلها لو اسلموا قبل الظهور عليهما يوظف عليها العشر فههنا
كذلك بل اولى لان الموجود هناك قربة واحدة وهي الاسلام والموجود ههنا قربتان الاسلام والجهاد
في سبيل الله تعالى فاذا وجبت الصيانة هناك عن توظيف الخراج لان تجب الصيانة هنا اولى
وان شاء من عليهم فسلم لهم رقابهم ودورهم واموالهم كما فعل رسول الله عم باهل مكة وعمر رضه
باهل الشام ويضع على اراضيهم العشر لكون التوظيف على المسلم وان شاء وظف الخراج فان قيل
هذا توظيف الخراج على المسلم ابتداء لا ابتداء بتوظيف الخراج عليه قلنا ليس في هذا توظيف
الخراج على المسلم ابتداء بل فيه ابقاء ابقاء الحق الذي ثبت للغانمين خلفه فيكون نظير ابقاء الخراج
بعد الاسلام بيانه وهو ان حق الغانمين قد ثبت في الرقاب والاراضي بالاستيلاء عليهم
فاذا من عليهم برقابهم واراضيهم فقد ابطل حق الغانمين فكان له ان لا يبطل حقهم الا بعوض
وذلك الخراج لا محالة فان مصرف الخراج المقاتلة والعشر على سبيل الاحتمال فانه اذا لم يكن
في بيت المال الخراج شيء وكان في بيت المال صدقة يسع للامام صرف مال الصدقة
الى المقاتلة والولاية في الغنائم قبل القسمة للامام فيفعل ايهما شاء غير انه يختار ما هو انظر وا
حظ للمسلمين على ما ذكرنا بخلاف ما اذا اسلموا قبل الظهور عليهم لان هناك حق الغانمين لم يثبت
فيهم اصلا فكان هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم وبخلاف ما اذا قسمها بين الغانمين لان هناك
ما وصل الى الغانمين حقهم فكان في توظيف الخراج على المسلمين ابتداء اما ههنا بخلافه وان ظهر المسلمون
عليهم ولم يسلموا فالامام بالخيار ان شاء استرقهم وقسمهم واموالهم بين الغانمين واذا اراد
القسمة اخذ الخمس من جميع فجعله في موضع الخمس وقسم الباقي بين الغانمين كما فعل رسول الله عم بخيبر
ويضع على الاراضي العشر ليكون التوظيف على المسلم وان شاء قتل الرجال وقسم النساء و
الاموال والذراري بين الغانمين على نحو ما بينا وان شاء من عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم
واموالهم ووضع على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضه باهل سواد عراق وان من
عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذراري وسائر الاموال بين المسلمين فهو جائز
لانه لو قسم الكل بين الغانمين يجوز ولو ترك الكل بان من عليهم برقابهم واراضيهم ونسائهم
وذراريهم واموالهم ايضا يجوز فاذا قسم البعض وترك البعض كان للكل بعض حكم نفسه ولكنه مكروه
لان عمر رضه لم يفعل ذلك وهو الامام في هذا الباب ولان منفعة الاراضي الزراعة وهم لا يسعون
على الزراعة الا بالات يحتاجون اليها للزراعة فاذا قسم سائر الاموال بين الغانمين لم يبق لهم
شيء يسعون به على الزراعة فان لم يكن المن بالاراضي مفيدا فيجوز من غير كراهة وكذلك اذا من
عليهم برقابهم ونسائهم ودورهم واراضيهم وقسم سائر الاموال بين الغانمين فهو جائز
كما ذكرنا ولكنه مكروه الا ان عمر رضه لم يفعل ذلك وهو الامام في هذا الباب واما لعدم الفا يدة
على ما بينا فان ترك في ايديهم من المال مقدار ما يمكنهم الزراعة ح يجوز من غير كراهة على ما بينا
وان من عليهم برقابهم خاصة وقسم الاراضي بين المسلمين مع سائر الاموال لم يجز
وكذلك اذا لم يكن لهم اراضي فاراد ان يمن عليهم برقابهم لم يجز لان حق الفقراء والغانمين والمساكين

الاراضي

ثابت في الكل والقسمة مستحقة لهم وفي المن ابطال حقهم فينبغي ان لا يجوز المن ولكن تركنا هذا القياس في
ليصير نصيبا لمن يجي بعد على ما جاء عن عمر رض انه احتج على بن ابي طالب رضه في قسمة اراضي سواد العراق
وقال لو قسمتها بينكم فما للذين جاؤوا من بعدكم وتلى قوله تع والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وفي قراءته وللذين جاؤوا من بعدهم فاترك الاراضي في ايديهم و
اوظف الخراج والجزية على الاراضي والرؤس ليكون لهم ولمن يجي بعدكم حق وتركنا القياس
وجوز المن بالاراضي وان كان فيه ابطال حقهم لانه ابطال الى خلف وهو الخراج والخراج يصلح خلفا
لانه يدوم هذا المعنى لا يتاتى في الرقاب لان خراج الراس لا يصل ابد الدهر بل يسقط بالموت
والاسلام فكان المن بالرقاب ابطالا الا الى خلف كان القياس ان لا يجوز المن بالرقاب مع
الاراضي لكن تركنا هذا القياس ثم وجوزنا تبعا المن بالاراضي ليشتغلوا بالزراعة فيتفرغ المسلمون
للجهاد فيبطل حقهم بنوع منفعة يصل اليهم فاذا افرد الرقاب بالمن لو جوزناه مقصودا من غير منفعة
يحصل للمسلمين وهذا ما لا وصله وكسبيل البداء ونقول جوزنا المن بالرقاب مع الاراضي بانه
رسول الله عم وباشر عمر رضه فان رسول الله عم من على اهل سواد العراق برقابهم مع الاراضي ولا اثر
في المن بالرقاب دون الاراضي فبقي على اصل القياس فان قيل اليس ان الامام يملك ابطال حق
الغانمين عن الرقاب بالقتل فلم لا يملك ابطاله بالمن والرقاب مقصودا قلنا الابطال بالقتل
ابطال الى خلف فانه يندفع شرهم عن المسلمين بالكلية وانه يصلح خلفا عن الرقاب اما الابطال
بالمن ابطال لا الى خلف فلا يمكن قياس هذا عليه قال محمد رح في الزيادات وفي السير الكبير واذا
نقض اهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم او على دار من ديار المسلمين ثم ظهر عليهم المسلمون فان
صارت الدار دار الحرب فللامام الخيار في حقهم على نحو ما ذكرنا في حق اهل الحرب لانهم اهل
حرب وانما صاروا اذمة بالعهد فاذا انقضوا العهد عادوا الى ما كانوا فنحتاج الى بيان ان دار الاسلام
متى ما يصير دار حرب فنقول اجمع العلماء ان دار الحرب عند ظهور المسلمين عليها يصير دار
الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها على الاشتهار ودار الاسلام عند استيلاء الكفار عليها عندهما يصير
دار الحرب باجراء احكام الكفر على سبيل الاشتهار وعند ابي حنيفة رح لا يصير دار الحرب الا بشرايط
ثلثة احدها اجراء الاحكام على سبيل الاشتهار والثاني ان يكون متاخمة لارض الحرب اي متصلة لا يتخلل
بينهما بلدة من بلاد المسلمين والثالث ان لا يبقى مؤمن امن في نفسه بايمانه او ذمي امن في نفسه
بامانه الاول وهو امان المسلمين وكذلك على هذا اذا غلب المرتدون على دارهم او على دار من ديار
المسلمين او نقض اهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم او على دار من ديار المسلمين حتى ان عند ابي حنيفة
اذا تعدمت احدى هذه الشرايط فهي على حالها دار الاسلام لا يكون فيها للغانمين اذا استولوا
عليها بالتهر والغلبة فاما اهلها فان اهل الدار الاولى في جماعة المسلمين لا يختص بهم الغانمون
عند ابي حنيفة رح لانهم اهل حرب دخلوا في دار الاسلام بغير امان اهل الدار الثانية يجبرون على الاسلام
فان ابوا قتل رجالهم وقسم نساؤهم وصبيانهم بل يجبرون على الاسلام كرجال ونساء ارتدوا
في دار الاسلام واما اهل الدار الثالثة يجبرون على العود الى الذمة كذمي نقض العهد في دار الاسلام

وجه قولهما في ذلك ان الدار انما ينسب الى اهلها لثبوت يدهم عليها وقيام ولايتهم وانما يعرف
ثبوت اليد وقيام الولاية باجراء الاحكام فكانت العبرة لاجراء الاحكام بهذا الطريق صار
دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام ولابي حنيفة ان الدار انما ينسب الى اهلها لظهور
قوتهم وغلبتهم من كل وجه وانما يظهر قوة اهل الحرب وغلبتهم بالشرايط التي قلنا اما عند فقد شرط
منها فالدليل يكون متعارضا لانه اذا كان فيها احد امنا بالامان الاول فذلك قوة الايمان الاول
لان امتناع الامان لا يكون الا بمنعة ظاهرة وكذلك اذا لم يكن متاخمة بارض الحرب فالمسلمون احاطوا
من جوانبها الاربع فلا يكون لغلبة اهل الحرب وقوتهم قرار لتوهم المدد للمسلمين من كل جانب واذا تعارضت
الدلايل يبقى ما كان على ما كان فلا يبطل حكم كونه دار الاسلام او ترجح كونه دار الاسلام بمرجح وهو اعلاء
كلمة الاسلام احتياطا وقياسه على صيرورة دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء الكلام قياس فاسد لان الاسلام
يحتاط في اثباته واتقانه والكفر في دفعه ورفعه الا ترى ان الصغير يعتبر مسلما باسلام ابويه وباسلام احدهما
وعند عدمه يعتبر مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا بارتداد الابوين الا اذا لحقا به بدار الاسلام وانقطعت
التبعية بالاسباب كلها فكذلك ههنا اذا ثبت هذا جئنا الى اصل المسئلة فنقول اذا نقض اهل
الذمة العهد وغلبوا على دارهم او على دار من ديار المسلمين وصارت الدار دار الحرب بالاتفاق
ثم ظهر عليهم المسلمون وثبت الخيار فيهم للامام فان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم ونسائهم و
ذراريهم واموالهم ووضع على اراضيهم الخراج وان شاء وضع العشر وهذا التسمية وفي الحقيقة خراج
لان الكافر ليس من اهل العشر ولهذا تصرف هذا العشر مصرف الخراج وان شاء جعل عليهم العشر
مضاعفا كما فعل عمر رضي الله عنه ببني تغلب وان قتل الرجال وقسم النساء والذراري والاموال
وبقيت الاراضي بلا ملاك فنقل اليها قوما من المسلمين ليكونوا اكارا للمسلمين وجعل الاراضي
لهم ليؤدون المؤنة عنها جاز لان الولاية له فيفعل ما هو الاصلح في حق المسلمين الا ترى انه لو من
عليهم برقابهم واراضيهم ليؤدوا المؤنة عنها جاز فكذا اذا نقل اليها قوما من المسلمين وجعلها
لهم ليؤدون المؤنة عنها لانه في الحالين جميعا حق الغانمين يبطل عن الاراضي بعوض ولكن يفعل ذلك
برضا اولئك الذين يريد الامام نقلهم اليها لانه يريد ان يملك الاراضي منهم بمؤنة يؤدونها الى المسلمين
فكان كالبيع منهم فلا يجوز الا برضاهم ولم يذكر نقل اهل الذمة وكانه لم يات بهم لما لحقهم من الغيظ
بسبب قتل جنسهم واذا نقل اليها قوما من المسلمين وصارت الاراضي مملوكة لهم جعل عليها
العشر ان شاء وان شاء جعل عليها الخراج لان الخراج استحق في هذه الاراضي حين ظهر عليها المسلمون
وهي في يد اهل الحرب فهذه حالة حال بقاء الخراج فيها والاسلام لا ينافي بقاء الخراج ولو ان
قوما من المسلمين ارتدوا وغلبوا على دارهم او على دار من ديار المسلمين وصارت دارهم
دار حرب بالاتفاق لوجود الشرايط ثم ظهر عليهم المسلمون فانه لا يقبل من رجالهم الا السيف
او الاسلام فان ابوا ان يسلموا قتلوا وقسم نساؤهم وذراريهم ويجبرون على الاسلام بخلاف
نساء مشركي العرب وذراريهم فانهم لا يجبرون على الاسلام لان نساء المرتدين وصبيانهم انما اجبروا
على الاسلام لانهم اخذوا حكم الاسلام اما النساء بانفسهن والصبيان تبعا لابائهم وكل شخص جرى عليه
حكم الاسلام

ثم امتنع من المضي عليه فانه يجبر على المضي عليه كالصبي المولود بين المسلمين اذا بلغ لا لصفة الاسلام فانه
يجبر على الاسلام وهذا المعنى معدوم في نساء مشركي العرب وصبيانهم فلا يجبرون على الاسلام فهذا قسمت
الاموال والاراضي بين الغانمين ايضا ويوضع على الاراضي العشر لانها صارت للمسلمين وقد صح عن ابي بكر رضي الله عنه
انه فعل ببني حنيفة حين ارتدوا على عهده على نحو ما ذكرنا وان راى الامام ان يقتل الرجال ويقسم
النساء والذراري بين الغانمين دون الاراضي وراى ذلك خيرا للمسلمين فعل ذلك اعتبارا للبعض بالكل
فانه لما كان له قسمة الكل كان له قسمة البعض ايضا وربما يكون ترك القسمة في الاراضي خيرا للمسلمين
كيلا يشتغلوا بالزراعة فلا يتركون الجهاد والامام نصب لمصلحة المسلمين فما رآه خيرا للمسلمين فعل
ذلك فان راى بعد ذلك ان ينقل الى الاراضي قوما من اهل الذمة برضاهم ليؤدوا الخراج عن انفسهم
وعن الاراضي فعل ذلك ليكون ذلك منفعة دارة للمسلمين الى يوم القيمة فاذا فعل ذلك صارت
الاراضي مملوكة لهم يتوارثونها ويؤدون الخراج عنها فقد ذكرنا نقل اهل الذمة لانه لا يلحقهم الغيظ
بقتل المرتدين ولا كذلك ما تقدم فان اسلم المرتدون بعد ما ظهر عليهم الامام كانوا احرارا لا سبيل
عليهم بخلاف اهل الحرب اذا اسلموا بعد الظهور حيث كانوا ارقاء والفرق هو ان في حق اهل الحرب
ثبت حق الاسترقاق فلو ثبت بعد الاسلام لثبت ابتداء والاسلام ينافي ثبوت حق الاسترقاق ابتداء
اما نساؤهم وذراريهم واموالهم واراضيهم فالامام فيها بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين
وجعل على الاراضي العشر وان شاء من على المرتدين الذين اسلموا بالنساء والذراري والاموال
والاراضي ووضع على اراضيهم الخراج ان شاء وليس في هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم بل فيه
ابقاء ما ثبت من الحق في الاراضي بابانه وهو ان ثبت للامام بعد ارتدادهم حق ان يجعلها ارض الخراج
وينقل اليها من اهل الذمة قوما يؤدون الخراج عنها فلا يبطل هذا الحق باسلامهم فكان هذا ابقاء حق الخراج
معنى باعتبار ما ثبت للامام من حق توظيف الخراج وان شاء وضع على الاراضي لانهم لما اسلموا
صاروا من اهل العشر فيجوز للامام ذلك وان راى الامام ان يجعل ما كان من اراضيهم عشريا وما
كان من اراضيهم خراجيا فعل ذلك لان ما كان فيها من الوظيفة قد سقطت حين صارت دار حرب
فهذه وظيفة ابتداء وله ان يجعل الاراضي كلها خراجية وله ان يجعل كلها عشرية فكان له ان يجعل البعض
عشرية والبعض خراجية اعتبارا للبعض بالكل فان قيل كيف يجوز للامام ان يجعل كل الاراضي عشرية
وفيه ابطال حق الغانمين عن الارض بغير عوض فان مصرف العشر الفقراء قلنا كما يثبت في
الاراضي حق الغانمين يثبت فيها حق الفقراء ثم جاز له ان يجعل كلها خراجية ويصرف الى المقاتلة و
يبطل حق الفقراء فكذا يجوز له ان يجعل كلها عشرية ويصرف الى الفقراء ويبطل حق الغانمين و
المعنى في ذلك ان الامام نصب ناظرا للعامة ولمصلحتهم فيختار ما هو الاصلح ان راى الاصلح ترجيح
حق الفقراء يرجح حقهم وجعل الاراضي عشرية وان راى الاصلح ترجيح حق الغانمين ترجح حقهم وجعل
الاراضي خراجية الا ترى ان له ان يصرف مال بيت مال الخراج الذي هو حق المقاتلة الى الفقراء
اذا راى المصلحة في ذلك وله ان يصرف مال بيت مال العشور والصدقات التي هو حق الفقراء
الى المقاتلة اذا راى المصلحة في ذلك فههنا كذلك على انه ليس في جعل الاراضي عشرية ابطال حق

المقابلة

المقابلة لما ذكرنا انه اذا لم يكن في بيت مال الخراج شيء فللامام ان يصرف مال بيت مال الصدقة الى
المقاتلة واذا اراد الامام ان يجعل اهل الحرب والناقضين للعهد اهل ذمة يؤدون الخراج
وقد اصاب منهم مالا في الحرب قبل ان يظهر عليهم فانه لا يرد عليهم ذلك لان ذلك حق الغانمين وفي
ايديهم وفي الرد عليهم ابطال ذلك وجواز المن عرف بخلاف القياس لما فيه من ابطال حق الغانمين
باثر عمر رضي الله عنه وهو ما فعل باهل سواد العراق وهو انما من عليهم بما كان في ايديهم بعد الظهور
عليهم لا بما اخذ منهم قبل الظهور عليهم والاثر الوارد ثمه لا يكون واردا هنا لان الاثر يدل على مثله
لا على ما هو فوقه وهذا لان فيه ابطال حق الغانمين وبديهم وذلك ابطال حقهم للغير فلم يلحق بالقياس
فلا يفعل ذلك العدل الا بعذر والعذر ان لا يقدروا على عمارة الاراضي وزراعتها الا بذلك المال
فاذا كانت الحالة هذه وراى المصلحة في رد ذلك المال عليهم ليشتغلوا بالزراعة وعمارة الاراضي
فيصل النفع الى المسلمين بما يؤخذ منهم من الخراج فعل ذلك لما ذكرنا ان الولاية في الغنائم قبل القسمة
له فيفعل ما هو الاصلح في حق المسلمين الا ترى انهم لو احتاجوا الى ما يتمكنون به من الزراعة وراى
الامام ان يعطيهم ذلك من بيت المال كان له ذلك فاخذ منهم اولى فاما ما بقي في ايديهم فان احتاجوا
اليه لزراعة الاراضي وزراعتها لم يأخذه الامام منهم لانه يرد عليهم ما اخذ منهم لو كانت الحالة
هذه فلان يترك ذلك في ايديهم اولى وان استغنوا عنها فان شاء اخذها منهم وقسمها بين
الغانمين لانه لو قسم الكل يجوز فاذا قسم البعض ايضا يجوز ولكن الاولى ان يتركها في ايديهم تالفا لهم
حتى يقفوا على محاسن الاسلام فيسلموا وقد بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه لم يأخذ شيئا مما بقي من مال اهل
سواد العراق في ايديهم ولم يرد عليهم شيئا مما كانوا اخذوا منهم قبل الظهور عليهم وهو المقتدى في هذا
الباب وكذلك ما اخذ من نسائهم وذراريهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم وما بقي في ايديهم
بعد الظهور عليهم لا يؤاخذ منهم واذا فتح الامام بلدة من بلاد اهل الحرب وقسمها بين الغانمين
ثم اراد ان يمن عليهم برقابهم واراضيهم فليس له ذلك وكذلك اذا من بها عليهم ثم اراد القسمة
ليس له ذلك اما الاول فلانه لما قسمها بين الغانمين فقد ثبت حقيقة الملك لهم وانما يبقى ولاية غير
المالك واما الثاني فلان فيه نقض الذمة فانه غدر والغدر حرام والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في الانفال يجب ان يعلم بان الانفال الغنائم قال الله تعالى يسئلونك
عن الانفال اي الغنائم وانها جمع واحدها واصله في اللغة الزيادة ومنه سميت التطوعات
نوافل لكونها زوائد على الفرائض سميت الغنيمة نفلا لانها زيادة على محللات هذه الامة
لان الغنائم لم تكن حلالا للامم الماضية واحلت لهذه الامة او لانها زيادة على ما يحصل للغازي
من المقصود الاصلي وهو الثواب الباقي الا ان المراد مما يستعمل له لفظة الانفال في عرف
لسان الفقهاء ما يخص به الامام بعض الغانمين فذلك الفعل يسمى تنفيلا وذلك المحل يسمى نفلا ثم
هذا الفصل يشتمل على انواع **النوع الاول في بيان ما يجوز ذلك وما لا يجوز** فنقول لا خلاف
بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها جائز وهو
ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه او بعث سرية ويقول لكم الثلث مما تصيبون بعد الخمس

او لم تيل بعد الخمس فهذا جايز بلا خلاف والاصل فيه ما روى عن محمد رحمه الله في الكبير ان رسول الله صلعم
نفل وقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ اسيرا فهو له والمعنى في ذلك ان في التنفيل تحريض الشجعان
على القتال فان الشجعان فلما يخاطرون بارواحهم اذا لم يحصلوا شيئا من المصاب واذا حضضوا
بذلك يفعلون ذلك والتحريض على القتال مامور به قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال
ففي التنفيل قبل الاصابة تحصيل المامور به من غير ان يتضمن ابطال حق على الغانمين فيجوز واما التنفيل
بعد احراز الغنيمة لا يجوز في قول علمائنا وهو قول سفيان الثوري وقال اهل الشام يجوز والاحراز
ان تقع الغنيمة في ايدي العسكر او في ايدي السرية فاذا وقعت الغنيمة في ايديهم فلا ينبغي للامام ان ينفل
احدا منهم شيئا وفي الكتاب ذكر لفظة الكراهة والمراد منها التحريم لان بعد الاصابة صارت
الغنيمة حقا لجميع الغانمين وفي التنفيل ابطال حقهم بذلك الغدر وابطال حق الغير حرام والاخبار
قد تعارضت في هذا الباب والترجيح معنا لان التنفيل قبل الاصابة انما جاز للتحريض على القتال
والتنفيل بعد الاصابة تفويت التحريض على القتال فان الغزاة يقولون في انفسهم نحن نقاتل ونخاطر
بارواحنا ونجمع المال ويوثر الامام بعضنا على البعض مع هذا ولو نفل بعد الاصابة قبل القسمة
لبعض من كان له بلاء وغناء على وجه الاجتهاد منه بان يحول رايه الى ذلك ثم رفع الى امام لا يرى التنفيل
بعد ذلك لا يكون للثاني ان ينقض ما صنع الاول لان فعل الاول صادف محلا مجتهدا فيه فينفذ فلا يكون
لاحد بعد ذلك نقضه قال محمد ولا يستحق القاتل سلب المقتول بنفس القتل ما لم ينفل الامام قبل القتل
فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهذا مذهب علمائنا وهو قول مالك وقال الشافعي يستحق السلب
بنفس القتل واحتج بظاهر قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب شرع من رسول الله عم كقوله من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ومن احيا ارضا ميتة فهي له وانا اقول هذا مال اصابه من جهة الكفرة بنصر اصحابه و
معونتهم فلا يختص به المصيب قياسا على ما لو اخذ اسيرا او اصاب مالا اخر غير سلب المقتول وهذا
لان الاصابة اذا كانت بقوة اصحابه ومعونتهم صار اصحابه شاركين لهم في الاصابة فيعتبر ما لو
شاركوه في الاصابة حقيقة واما تعلقه بالحديث قلنا لو كان رسول الله عم قال ذلك بالمدينة بين
اصحابه لكان نصب الشرع مسترسل الى يوم القيمة ورسول الله صلعم ما قال ذلك الا في بعض غزواته
عند تحقق الحاجة الى التحريض على القتال فقد قال مالك بن انس لم يبلغنا ان رسول الله صلعم قال ذلك
الا يوم حنين وذلك بعد ما انهزم المسلمون ورفعت الحاجة الى التحريض على الرجوع وعن محمد
بن ابراهيم ان رسول الله عم قال ذلك يوم بدر والحاجة الى التحريض على القتال في ذلك اليوم كانت
ظاهرة لقلة عدد المسلمين فعرفنا ان رسول الله صلعم انما قال ذلك بطريق التنفيل للتحريض على القتال
ولهذا يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بان بعث الامام سرية وقال لهم ما اصبتم فلكم الثلث بعد الخمس
او قال فلكم الربع بعد الخمس ثم انهم شركاء الجيش فيما بقي ويجوز التنفيل مطلقا بان بعث الامام سرية
وقال لهم ما اصبتم فلكم الثلث او قال فلكم الربع ثم انهم شركاء الجيش فيما بقي وان كان فيه ابطال
حق الغزاة في الخمس انما جوزنا ذلك اعتبارا بالسنة فان السنة وردت بالامرين واما الان حق
الغزاة في الغنيمة تبع لحق الغانمين لان حق الغانمين اكثر فلما جاز ابطال حق الغانمين عن اربعة الاخماس

بالتنفيل

بالتنفيل قبل الاصابة فلان يجوز ابطال حق الغزاة اولى بعد هذا ينظر ان كان نفلهم ثلثا او ربعا
او مطلق اعطاهم الثلث او الربع من جملة الغنيمة اولا ثم يرفع الخمس عن الباقي ثم تقسم الباقي بين
جميع العسكر على سهام الغنيمة قال محمد رح واذا قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا
بالسوية بعد الخمس فهذا باطل وعلل فقال لان هذا ابطال السهمين الذين اوجبهما رسول الله عم
معنى هذا الكلام ان التنفيل للكل مما اصابوا يودي الى ان لا يجري لضعفاء العسكر الذين لا يقدرون
على القتال والاصابة سهم لان الامام جعل النفل مما يصيبون فهذا يقتضي ان من لم يقاتل ولم يصيب
شيئا انه لا سهم له في الغنيمة والنبي عم جعل لضعفة القوم نصيبا في الغنيمة كما جعل للاقوياء
حتى كلمه الاولياء في ذلك فقالوا يا رسول الله الرجل يكون حامية القوم ورجل اخر لا يقدر على
رفع السلاح يستوي بينهما في المغنم فقال عم وانما تنصرون وترزقون بضعفائكم وكذلك التنفيل
للكل بالسوية يودي الى ان لا يظهر فضل الفارس على الراجل في السهم وقد ثبت بالنص
فضل الفارس على الراجل ولان التنفيل جوز بخلاف القياس بالشرع والشرع جاء في التنفيل على وجه
يجري بعد النفل سهام الغنيمة وليس يجري في هذا سهام الغنيمة فيرد الى ما يقتضيه القياس وسلب
الرجل ثياب بدنه وسلاحه ودابته التي هو عليها وما معه من الذهب والفضة والمنطقة
وهذا لان سلب الانسان اسم لما سلب ونزع منه وهذه الاشياء يسلب وينزع منه فكان سلبا له
بخلاف دابة اخرى معه بخلاف الذهب والفضة التي على الدابة الاخرى حيث لا يكون من سلبه
لما ذكرنا ان سلب الانسان ما ينزع ويسلب منه وهذه الاشياء مسلوب ومنزوع عنه من غير سلب
احد فلا يدخل تحت اسم السلب وكذلك الدابة التي مع غلامه وما تركه في معسكره من الامتعة
والاقمشة لا يكون من جملة سلبه لما ذكرنا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بعد الاصابة فذلك اذا اراد التنفيل
من جملة الغنيمة او من اربعة الاخماس التي هي حق الغانمين فاما اذا اراد ان يعطي من الخمس الرجل
المحتاج اذا بالغ في القتال ويجعل ذلك نفلا له بعد الاصابة فذلك جايز نص عليه محمد رح وهذا
لان الخمس حق المحتاجين قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الى قوله
واليتامى والمساكين وابن السبيل وهذا الرجل محتاج لو لم يبالغ في القتال لكان يجوز صرف
الخمس اليه فاذا بالغ في القتال اولى ولا ينبغي ان يصنع ذلك في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس
حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني يتضمن ابطال حق المحتاجين رح قال ولا ينبغي للامام ان ينفل
يوم الهزيمة ويوم الفتح لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال والحاجة الى التحريض بعد انهزام العدو
وظهر المسلمون عليهم لان العسكر لا يتقاعدون عن القتال في هذه الحالة بل يبالغون في ذلك من غير
تحريض الامام فالتنفيل في هذه الحالة يتضمن ابطال حق الغانمين وحق الغزاة من غير منفعة تحصل لهم
فلا يجوز وكذلك لا ينبغي له ان ينفل قبل الهزيمة وقبل الفتح مطلقا من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح
بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه من اخذ اسيرا فهو له ذلك يقول من قتل قتيلا الا في الفتح والهزيمة
فله سلبه مع هذا لو اطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة اطلاقا يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى
ان من قتل قتيلا يوم الفتح كان له سلبه الا ترى ان عامة النفل والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة

وقد سلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لمن اخذهم والله اعلم **نوع اخر في الرجل يجرح الكافر ويقتله غيره**
قال محمد رح اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فجرح الكافر رجل وقتله اخر فان كان الاول جرحه
جرحا لا يعاش من مثله ولم يبق للمجروح من قوة في قتل او عون بيد او مشورة بكلام فان سلبه للاول و
ان كان الاول قد جرحه جرحا قد يعاش من مثله او يعين معه بيد او كلام فالسلب للثاني لان الامام
علق استحقاق السلب بالقتل فالقاتل في الوجه الاول للاول دون الثاني لان ما به من الحياة اذا صار
على الصفة التي قلنا فهي غير معتبرة شرعا فصار وجودها والعدم بمنزلة الا ترى ان من رمى سهما الى صيد
فجرحه ثم رماه اخر وقتله فان كان الجرح الاول اخرجه ان يكون صيدا فهو للاول ولم يعتبر ما بقي فيه
من الحيوة بعد خروجه من ان يكون صيدا كذا ههنا اما في الفصل الثاني القاتل هو الثاني دون الاول لان ما بقي
من الحيوة في الفصل الثاني معتبر شرعا الا ترى ان في مسئلة الصيد اذا لم يخرجه الجرح الاول من ان يكون
صيدا حتى قتله الثاني كان الصيد للثاني كذا ههنا وذكر هذه المسئلة في المنتقى وقال السلب للذي اجهز
عليه لا للذي جرحه من تفصيل ثم الامام ان نفل السلب بعد الخمس بان قال من قتل قتيلا فله سلبه
لا يخمس السلب هذا هو المذهب لعلمائنا رحمهم الله **نوع اخر** لكل امير في ارض الحرب على سرية او جند ان له
ان ينفل اصحابه منها قبل ان يحرزوا الغنيمة لانه فوض اليه امر الحرب والتنفيل للتحريض على الحرب
فكان من امر الحرب فكان مفوضا اليه الا ان يكون الذي وجهه نهاه عن التنفيل فحينئذ ليس له ان ينفل لان
بالنهي استثنى التنفيل عما فوض اليه من امر الحرب ونحن انما ادخلنا التنفيل تحت ولايته بدلالة
تفويض امور الحرب اليه ولا قوام للدلالة اذا جاء الصريح بخلافها فان رضي العسكر بنفله جاز له
ان ينفل ولكن من انصبائهم يريد به من الاربعة الاخماس لان امتناع جواز التنفيل لحق اهل
العسكر فاذا رضوا به فقد اسقطوا حقوقهم ورضاهم يعمل في حقهم اما لا يعمل في حق غيرهم والخمس
حق غيرهم ولو ان الذي بعثه اذن له في التنفيل فله ان ينفل قبل اخراج الخمس لانه اذا كان اذن له
في التنفيل وكان للذي وجهه ان ينفل قبل اخراج الخمس وبعد اخراج الخمس فكذا لهذا الذي قام مقامه
قال محمد ولو ان الامام بعث سرية الى دار الحرب لم يكن له ان ينفل بعضهم قال الشيخ الامام
شيخ الاسلام خواهرزاده والشيخ الامام ابو حفص السفكردري معنى قوله لم يكن له ان ينفل
بعضهم على بعض ان يقول للسرية ما اصبتم من شيء فلفلان منه كذا وانما لم يكن له ذلك لان التنفيل في
الاصل انما شرع لمن كان له زيادة غناء وبلاء ومخاطرة بالروح وذلك فيما يصيبه بنفسه شيئا
فلو صح هذا التنفيل ولا بلاء له فيما اصاب غيره كان استحقاق النفل من غير بلاء وانه خلاف وضع
التنفيل وقال شمس الائمة السرخسي رح معنى قوله ليس له ان ينفل بعضهم ان بعض ليس له ان ينفل السرية
ما اصابوا فيقول لهم ما اصبتم من شيء فهو لكم والفرق بين هذا وبين ما اذا كان دخل الامام مع العسكر
دار الحرب وبعث سرية من العسكر ونفل لهم ما اصابوا فانه يجوز والفرق ان التنفيل للتحريض
على القتال وانما يحصل التحريض في موضع لولا التنفيل كان المصاب مشتركا بين الذين يصيبون وبين
غيرهم فاذا خصهم بالمصاب فذلك يحرضهم على المقاتلة والمخاطرة بالروح واذا ثبت
هذا اذا كانت السرية مبعوثة من مستقر دار الحرب فما يصيبه السرية يكون مشتركا بين السرية

وبين

وبين الجيش فكان التنفيل واقعا في حقهم بجهة التحريض فيجوز اما اذا كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام
فالمصاب لهم على الخصوص ولا شركة لاحد معهم لان من يتوطن في دار الاسلام لا يشارك السرية الداخلة
دار الحرب فيما اصابوا فالتنفيل في حقهم لا يقع بجهة التحريض على القتال بل يقع بجهة ابطال الخمس
مقصودا وانه لا يجوز والله اعلم **نوع اخر في التنفيل يعمل في حق الامير او لا يعمل** واذا دخل العسكر
دار الحرب وعليهم امير فلقوا العدو فقال الامير من قتل قتيلا فله سلبه ثم قتل الامير بعد ذلك
قتيلا فله سلبه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له سلبه وجه القياس في ذلك ان الامام لو اخص
النفل صار متهما لنفسه ومتنفلا لنفسه لا يجوز لمكان التهمة الا ترى انه لو خص نفسه في النفل بان قال
ان قتلت قتيلا فانه لا يستحق سلبه وطريقه ما قلنا وجه الاستحسان انه عم الجند بالنفل وهو من
جملة الجند بيان التعميم انه ذكر بكلمة من وكلمة من عامة في ذوي العقول وما يقول من معنى التهمة قلنا
انما تاتي التهمة اذا خص نفسه بالنفل اما اذا عم وجعل لغيره مثل ما جعل لنفسه لا تاتي التهمة
الا ترى ان للامام ان يقسم الغنيمة بين الغانمين ويحوز نصيبه كما يحوز نصيب الغانمين لما انه بالقسمة
يجعل لغيره ما يجعل لنفسه فلم يكن في ذلك متهما ولو قال الامير للقوم من قتل منكم قتيلا فانه لا يستحق
سلبه لان كلمة من وان كانت عامة الا ان الامير بقوله منكم بين انه اخرج نفسه من النفل لان قوله منكم
خطاب للعسكر والواحد لا يصلح مخاطبا ومخاطبا ونظير المسئلة الثانية اذا قال الرجل
لجماعة ان دخل واحد منكم هذه الدار فعبدي حر فدخل الحالف الدار لا يعتق عبده ونظير المسئلة
الاولى اذا قال لجماعة ان دخل هذه الدار احد فعبدي فدخلها الحالف بنفسه يعتق عبده فلو قال
الامير ان قتلت قتيلا فلي سلبه ثم قال ومن قتل منكم فله سلبه وكان ينبغي ان لا يكون له السلب
لانه لو اكتفى بالكلام الاول لا يستحق السلب ولو اكتفى بالكلام الثاني لا يستحق ايضا فاذا جمع بين كلامين
كل واحد منهما لا يصلح سببا للاستحقاق فمن اين يثبت الاستحقاق قلنا لو اكتفى بالكلام
الاول انما لا يستحق السلب لانه خص نفسه من بين الغانمين وهو لا يملك تخصيص نفسه لمكان التهمة
عن الكلام الاول لانه اوجب لغيره بالكلام الثاني مثل ما اوجب لنفسه بالكلام الاول
فزالت التهمة عن الكلام الاول بالكلام الثاني وصار مجموع الكلامين وقد انتفت التهمة
بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه وهناك لو قتل الامير قتيلا استحق السلب كذا ههنا
نوع اخر في بيان ما هو خاص صورة عام معنى او على العكس قال محمد رح واذا دخل العسكر
ارض الحرب وعليهم امير فقال الامير ان قتل رجل منكم رجلا فله سلبه فقتل رجلان من
العسكر رجلا من اهل الحرب كان سلبه بينهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون لهما وجه القياس
ان الشرط تفرد القاتل بالقتل فانه قال ان قتل رجل منكم والرجل اسم الواحد يقال رجل ورجلان
وثلاثة رجال واذا كان الرجل اسما للواحد صار تقدير الكلام ان تفرد واحد منكم بقتل
الكافر فله سلبه ولو قال هكذا وباقي المسئلة بحالها لا يستحقان السلب كذا ههنا وجه الاستحسان
ان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وكسر شوكة المشركين فان الرجلان من العسكر
لو انا لكافر الا يمكن لاحدهما قتله ويمكن لهما قتله لا يقتلانه اذا علم كل واحد منهما انه لو شارك
صاحبه في القتل

لا يستحق السلب فلا يحصل ما هو المقصود من التنفيل فعرفنا ان غرض الامير من ذلك الجنس دون الواحد فيكون الاستحقاق معلقا بقتل الكافر قتله واحدا او اكثر من ذلك وصار تقدير المسئلة كانه قال اذا تفرد رجل منكم بقتل كافر او اشترك اثنان في قتله فلهما سلبه ولو صرح بهذا فقتله اثنان استحقا سلبه كذا ههنا وان كان الامير قال ان قتل رجل منكم وحده قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا لا يستحقان سلبه لان التفرد بالقتل في هذه الصورة شرط مفصح به لاستحقاق السلب وانما حملنا لفظه على الاشتراك في الفصل الاول بنوع دلالة ولا قوام للدلالة عند وجود الافصاح بخلافه وفي النوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الامام لمسلم ان قتلت هذا الكافر فلك سلبه فقتله هو ورجل اخر من المسلمين فالسلب كله له ولا شيء للاخر قال الا ترى لو قال لعبده ان قتلت هذا فهو حر فقتله هو وغيره عتق ولو ان عشرة من المشركين خرجوا للبراز فقال امير عسكر المسلمين لعشرة من المسلمين ان قتلتموهم فلكم اسلابهم فبرزوا اليهم فقتل كل رجل من المسلمين رجلا من المشركين كان لكل مسلم سلب قتيله وان كان لفظ الامام بظاهره لاشتراك العشرة في قتل المشركين والعشرة ما اشتركوا في قتلهم بل تفرد كل واحد منهم بقتل الواحد انما قلنا هكذا لان هذا فعل جمع اضيف الى جماعة وجمع متى اضيف الى جماعة يراد به الاحاد ولا يقتضي وجود الفعل من الجماعة في كل واحد من احاد الجماعة على ما عرف ولان غرض الامير من التنفيل التحريض على القتال ومتى علم كل واحد منهم انه لا يستحق السلب بمشاركة صاحبه وصاحبه عسى يشاركه في قتيله وعسى لا يشاركه وربما يتخلف عن القتل وان كان قادرا فيعود على موضوعه بالنقض وانه لا يجوز وفي المنتقى اذا قال الامام لعشرة من المسلمين ان قتلتم هذه العشرة من المشركين فلكم اسلابهم فشاركهم في قتلهم بعض المسلمين بغير اذن الامام لم يكن لهم من السلب شيء وهو للعشرة خاصة ولو قال لعشرة من المسلمين ان اجتنيتم اهل قرية كذا فلكم كذا الشيء بغير عينه فشركهم غيرهم بغير اذن الامام كانوا شركاء في الغنيمة قال ولا اشبه هذا الشيء بعينه نوع اخر من هذا الفصل اذا قال الامير للمسلمين اذا اصطفوا للقتال من جاء برأس فله خمسمائة درهم من الغنيمة فهذا على رؤس الرجال دون السبي فمن جاء برأس رجل فله خمسمائة درهم وبالا فلا وهذا بخلاف ما لو سكن الحرب وانهزم المشركون وتفرقوا فقال الامير من جاء برأس فله كذا فهذا على السبي دون رؤس الرجال والفرق ان في حالة القتال الظاهر ان الامام يقصد كسر شوكتهم وتقليل عددهم لان كسر الشوكة بقتل المقاتلة لا بأخذ السبي وبعد ما سكن القتال وانهزم المشركون فالظاهر ان الامام يقصد جمع المال وذلك انما يحصل بالسبي لا بالقتل فعمل بالظاهر وجعل ما يقتضيه الظاهر كالمصرح به من جهة الامام في المسئلتين جميعا وان جاء رجل برأس رجل وقال انا قتلته واخذت برأسه فقال رجل اخر انا قتلته وهذا اخذ رأسه فالذي جاء بالرأس احق بالخمسمائة وكان القول قوله اني قتلته مع اليمين لان الظاهر شاهد له فان الرأس اذا كان في يده فالظاهر انه باشر قتله فالقول قول من يشهد له الظاهر وعلى الاخر البينة فان اقام الاخر بينة على انه قتله قضى له بالخمسمائة لانا انما كنا نقضي بالخمسمائة للذي في يده الرأس بحكم الظاهر

ولا يعتبر بالظاهر اذا جاءت البينة بخلافه كما في الخارج مع ذي اليد اذا اقام الخارج البينة ثم يقضى للاخر بالخمسمائة وان لم يجيء بالرأس لان المجيء بالرأس غير مطلوب بعينه بل لتقليل العدو وحاصل بالقتل قال الا ترى انه لو ضرب برأسه واستطعمه النهر وذهب به الماء كان لا يستحق النفل اشار الى ما قلنا ان العبرة للقتل ولتقليل العدو لا للمجيء ولو جاء رجل برأس فقال واحد من المسلمين هذا رأس رجل من العدو قد مات ومزاحراسه وقال الذي جاء بالرأس قتلته فالقول قول الذي جاء بالرأس لان فعل الحز قد وجد باتفاقهما وانه يوجب الموت فثبت كونه قاتلا الا اذا عرف الموت قبله ولم يعرف ولكن يحلف لان صاحبه ادعى عليه معنى ولو اقر به يلزمه فيستحلف عند الانكار ان جاء النكول هذا اذا علم ان هذا الرأس رأس مشرك وان وقع الشك فيه فلم يدر انه مسلم او رأس مشرك نظر الى السيماء فان عليه سيماء المشركين كان له النفل بان كان شعره قصه وان كان عليه سيماء المسلمين بان كان مخضوب اللحية فلا نفل له لان استحقاق النفل متعلق بقتل المشرك وان اشكل عليهم ولم يدر انه رأس مسلم او رأس مشرك فلا نفل له لانه يحتمل انه رأس مسلم وعلى هذا التقدير لا نفل له فلا يستحق النفل بالشك والاحتمال ولو جاء رجل برأس يزعم انه قتله ورجل اخر معه يزعم انه هو الذي قتله وطلب الخارج يمين صاحب اليد فحلف صاحب اليد فنكل فلا نفل لكل واحد منهما قياسا وفي الاستحسان النفل للخارج وجه القياس في ذلك ان صاحب اليد بالنكول اقر انه لا نفل له وانه اقرار على نفسه فيصح وشهد على الغانمين ان النفل للخارج لان النفل للغانمين لظاهر ما لم يثبت القتل من المنفل له وانه فرد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد وجه الاستحسان ان الذي جاء بالرأس مستحق للنفل ظاهرا لان كون الرأس في يده دليل ظاهر على كونه قاتلا فهو باقراره صريحا ودلالة بحكم النكول حول ما كان مستحقا له الى غيره وذلك صحيح كمن اقر لانسان بعين في يديه انه لفلان فقال المقر له ليس هذا العين لي انما هو لفلان الاخر فهناك العين للمقر له الثاني كذا ههنا ولو جاء رجلان برأس يزعمان انهما قتلاه والرأس في ايديهما جعلت النفل بينهما وكذلك اذا كانوا ثلثة او اكثر نوع اخر اذا قال الامير لاهل العسكر من اصاب منكم ذهبا فله منه كذا دخل تحت التنفيل الدنانير المضروبة والحلي من الذهب والتبر وكذلك اذا قال من اصاب منكم فضة دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة والنقرة من الفضة والحلي منها وذكر في المنتقى فصل الدراهم والدنانير المضروبة وفصل فيها تفصيلا فقال ما كان من ضرب الاسلام فليس له وما كان من ضرب الروم مما لا ينفق في الاسلام من الدراهم والدنانير فهو له ولو قال من اصاب بزا فهو على ثياب القطن والكتان هكذا ذكر محمد في السير الكبير قالوا وهذا بناء على عرف الكوفة فان في عرف اهل الكوفة اسم البز يقع على ثوب القطن وبائعهما يسمى بزازا واسم الثوب يتناول الديباج والحرير وهو السندس والخز والقز وما اشبه ذلك لا يتناول البساط والمسح والستر لان اسم الثوب انما ينطلق على كل ما يلبسه الناس عادة ولا يدخل تحت هذا الاسم القلنسوة والعمامة

قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله قيل في الكفارة ان العمامة اذا كانت طويلة يتخذ
منها ثوب كامل او اكثر فمثل عمامتنا يجزئ عن الكفارة ويجوز ان يكون مثل هذه العمامة في النفل و
هكذا احكي لنا عن الشيخ الامام ابو بكر بن حامد واسم المتاع عادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسط
فاتي بشيء من شيء اصابه النفل له فهو له ولو اصاب اواني او اباريق او قماقم او قدورا من صفر
او نحاس فلا شيء له من ذلك هكذا ذكر في الكتاب الان وضع المسئلة في الكتاب ان الامير
قال من اصاب منكم متاعا دون الانية فهو له فبعد هذا قال بعض مشايخنا انما لم يدخل الاواني و
الاباريق تحت التنفيل في هذه المسئلة لان اسم المتاع لا يتناول هذه الاشياء وكيف لا يتناول
وان المتاع اسم لما يستمتع به قال الله هو متاع للمقوين سمي النار متاعا للمسافرين لان المسافر
ينتفع بالنار والانسان يستمتع بالاواني كما يستمتع بالفرش فاسم المتاع يتناول هذه الاشياء
الا ان هذه الاشياء لم يدخل في النفل لمكان الاستثناء لانه استثنى هذه الاشياء في النفل في هذه
المسئلة لا لمكان الاستثناء بل لان الاسم المتاع لا يتناول الاواني والقماقم فيقع قول هذا القائل
وان لم يذكر الامير الاستثناء لا يدخل هذه الاشياء في التنفيل والى هذا القول مال القاضي الامام ركن
الاسلام علي السغدي رحمه الله والشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام خواهرزاده اشار الى القولين
فانه ذكر في المسئلتين علتين احدهما الاستثناء والثاني ان اسم المتاع لا ينطلق على هذه الاشياء
ولو قال من اصاب ذهبا فهو له او قال من اصاب فضة فهو له فاصاب رجل سيفا
محلى بذهب او بفضة فبعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش تنزع الحلية من السيف
ويعطى صاحب النفل وان كان في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف
فان كان قيمة الحلية اكثر يخير صاحب النفل ان شاء اعطى قيمة السيف واخذ السيف
مع الحلية وان كان قيمة السيف اكثر يخير الامام ان شاء اعطى صاحب النفل قيمة الحلية
مصوغا من خلاف جنسها وجعل السيف مع الحلية في الغنيمة وان ترك الحلية عليه وان لم
ياخذ واحد منهما باع السيف كله ويقسم الثمن على قيمة الحلية وقيمة النفل والجفن فما اصاب
قيمة الحلية فهو لصاحب النفل والباقي في الغنيمة ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان قيمتها
على السواء قالوا وينبغي ان يكون الخيار للامام نوع آخر اذا دخل العسكر دار الحرب فقبل
ان يلقوا قتالا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فهذا على كل قتيل يقتل في دار الحرب
في غزوتهم ذلك حتى يرجعوا الى دار الاسلام فرق بين هذا وبين ما اذا لقي الامام العدو فاصطفوا
للقتال من قتل قتيلا فله سلبه فان ذلك على ذلك القتال ينتهي بانتهاء ذلك القتال والفرق
ان قوله من قتل قتيلا فظاهره مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد وفي الفصل الثاني
وجد دليل التقييد وهو تاخير التنفيل الى وقت وقوع الحرب فان التنفيل في وقت الحرب
دليل ظاهر على ارادته التحريض على الحرب الواقع فيتقيد بتلك الحرب ومثل هذه الدلالة
لم يوجد في الفصل الاول فيعمل فيه باطلاق اللفظ فاذا اقتتلوا يومهم من ذلك فلم يهزم بعضهم
بعضا ثم عدوا من الغد فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين استحق سلبه لان الحرب

الاول

الاول باق بعد ما لم ينهزموا والحرب قد يبقى يوما ويومين واكثر من ذلك واذا كان الحرب
الاول باقيا كان التنفيل باقيا وان انهزموا والمسلمون في طلبهم فحكم ذلك التنفيل باق
لانهم داموا في طلبهم كان الحرب الاول باقيا فيبقى حكم ذلك التنفيل وكذلك اذا دخل المنهزمون
حصونهم والمسلمون على اثرهم لم يرجعوا بعد فتحصنوا واقام عليهم المسلمون يقاتلونهم فحكم
ذلك التنفيل باق لان الحرب الاول باق فاذا انهزموا فلم يتبعهم المسلمون ولم يطلبوهم حتى
لحقوا ببلاد بينهم وحصونهم ثم مر المسلمون ببعض تلك المدائن وحاصروهم فقتل رجل من المسلمين
رجلا من المنهزمين لا يستحق سلبه لان المشركين لما انهزموا وترك المسلمون اتباعهم فقد انقضت
تلك الحرب حقيقة وحكما وكذلك لو كان المسلمون على اثرهم فمروا بحصن اخر وفيها قوم
ممتنعون سوى ذلك القوم الذين لقوهم فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين لم يكن له
سلبه لان التنفيل كان مقيدا بتلك الحرب الذي وقع وذلك حرب كان بين المسلمين و
بين الذين حضروا لذلك القتال نوع آخر لو ان اميرا على عسكر المسلمين اراد ان يدخل
دار الحرب فراى دروع المسلمين قليلة وهم يحتاجون اليها في قتالهم فقال من دخل بدرع
فله من النفل في الغنيمة كذا او قال فله سهم من الغنيمة فلا باس بذلك لان التنفيل في الاصل شرع
بلا زيادة وقد عيا فيما فيه منفعة للمسلمين وهذه التنفيل بهذه المثابة فالمسلم في حمل الدرع الى دار
الحرب يحتاج الى زيادة مؤنة وفيه منفعة للمسلمين لان الدرع يكون اهيب في عين العدو من الحاسر
وكذلك اذا قال من دخل بدرعين فله كذا فلا باس به لان المحارب قد يظاهر بين درعين
حال شدة القتال لانه احصن فيزداد لاجل ذلك جراته على القتال وقد صح ان رسول الله عم
ظاهر بين درعين يوم احد ففي هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين بزيادة غناء وبلاء من جهة
المنفل له فيجوز ولو قال من دخل بثلثة دروع فله ثلثمائة ومن دخل باربعة دروع فله اربعمائة
جاز من ذلك نفل قدر درعين ولم يجز ما زاد على ذلك لانه ليس في هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين
فالمحارب لا يمكنه ان يلبس اكثر من درعين عند القتال لان ذلك تثقيل عليه فلا يمكنه ان
يقاتل معه والتنفيل في الاصل حيث شرع شرع لزيادة منفعة المسلمين قال محمد رح وان
امكن لبس الثلاثة والقتال معها وكان في ذلك زيادة منفعة للمسلمين جاز النفل فيها ايضا
وهذا لان القتال مع ثلثة دروع ان لم يكن غالبا فهو ممكن في نفسه في الجملة بان كان الدروع خفافا
واحدا من اقصر فيتحرز باحدهن ويجعل الاقصر على كيفيته ويظاهر بالثالث وفيه منفعة
للمسلمين وقد يقع الحاجة اليها عند الدخول في الحصن لان المحارب قد يتحصن بها عن حصن
الرماة واشباهه واذا كان فيه زيادة منفعة للمسلمين في الجملة جاز التنفيل فيها ولو
قال الامير من دخل بفرس فله كذا لا يجوز هذا التنفيل بخلاف ما اذا قال من دخل بدرع
فله كذا والفرق ان الفرس له سهم مفروض مقدر من الغنيمة فلا يستحق صاحبه شيئا اخر
بادخاله دار الحرب فاما الدرع فليس له سهم مقدر من الغنيمة وفي ادخاله زيادة منفعة
للمسلمين فجاز ان يستحق صاحبه بازاء ادخاله شيئا وفي النوادر ذكر الرماح والاتراس

واجاب بجواز التنفيل فيهما وكذلك اذا قال الامير لاصحاب الخيل من دخل منكم بتجفاف على فرسه
فله نفل كذا فهو جايز لان في ادخال التجفاف زيادة مؤنة وعناء على صاحب الفرس وفيه
زيادة منفعة للمسلمين فصاحب التجفاف يكون اهيب في عين العدو ويكون اقوى على القتال
فيجوز التنفيل فيه كما يجوز في درع الادمي ولو قال من دخل بتجفافين فله نفل كذا فاعلم بان هذه
المسئلة ذكرت في بعض النسخ وذكر فيها فدخل رجل بتجفافين ومعه فرسان جاز التنفيل عليهما
وذكرت في بعض النسخ فدخل رجل بهما فيمن ذكر الفرسين واجاب بجواز التنفيل فيهما ايضا وكل
ذلك صحيح لان الانسان قد يقاتل على فرسين فيحتاج الى تجفافين وقد يحتاج المبارز الى تجفافين
لفرس واحد ليكون احصن لنفسه ولو قال من دخل منكم بثلث تجافيف فله كذا اجاز نفل تجفافين
ولا يجوز اكثر من ذلك قال شيخ الاسلام الا ان يكون في ثلث تجافيف منفعة للمنفل له وتحمله
فيجوز التنفيل عليه كما في ثلث دروع والله اعلم نوع اخر في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق امير
العسكر في دار الحرب اذا نفل وقال لاهل العسكر من اصاب شيئا من كراع او متاع او سلاح
او ما اشبه ذلك فله من ذلك الربع فكل من له حظ في الغنيمة من سهم او رضخ تحت التنفيل ومن لا
حظ له في الغنيمة لا يدخل تحت التنفيل وهذا لان النفل غنيمة وكل من كان اهلا لاستحقاق الغنيمة
كان اهلا لاستحقاق النفل ومن لا يكون اهلا لاستحقاق النفل والصبيان والنساء والعبيد واهل
الذمة لهم حظ في الغنيمة فهم يستحقون النفل وكذا التجار من اهل الاستحقاق الغنيمة فيستحقون النفل
المستأمن اذا قاتل باذن الامام فلا حظ له من الغنيمة فلا يستحق النفل وان كان يقاتل باذن الامام بغيره
فله حظ من الغنيمة حتى يرضخ له فيستحق النفل الفصل السادس والعشرون في معاملة
تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب او بين المسلمين في دار الحرب قال محمد في الجامع
الصغير مسلم دخل دار الحرب بامان فداين حربيا ثم خرج المسلم الى دار الاسلام واستامن الحربي وخرج
الى دار الاسلام ايضا فاراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشيء ومن هذا الجنس مسايل احديها
هذه المسئلة الثانية اذا داين المسلم هو الذي اذان الحربي ثم خرج المسلم واستامن الحربي وخرج
ايضا فاراد المسلم ان ياخذ المستامن بدينه لا يقضى له بشيء المسئلة الثالثة اذا اذان الحربي
حربيا ثم خرجا مستامنين الى دار الاسلام لا يقضى للداين بشيء ولو خرجا مسلمين قضى للداين على
صاحبه بالدين الاصل في ذلك ان مداينة اهل الحرب ومعاملاتهم في دار الحرب هدر في حقنا لانه
لا ولاية لنا عليهم فلا يلزمهم شيء من احكامنا الا بقدر ما يلتزمون بالاستيمان وبالاستيمان يلتزمون
احكامنا في معاملات يباشرونها في دار الاسلام لا في معاملات باشروها في دار الحرب فلا نؤاخذهم
باحكامنا بما باشروها في دار الحرب وانما نؤاخذهم باحكام ما يباشرون في دار الاسلام اذا ثبت هذا
خرجت المسئلة الثانية والثالثة لان المديون الحربي لو قضينا عليه بالدين فقد الزمنا احكام معاملة
باشروها في دار الحرب واما المسئلة الاولى فما ذكر من الجواب قول ابي حنيفة ومحمد فاما على
قول ابي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين لان المسلم ملتزم الاحكام مطلقا وهو حجة
ابي يوسف والجواب لابي حنيفة ومحمد ان المسلم ان التزم احكام الاسلام الا انه عامل حربيا

لا يجري

لا يجري احكام المسلمين ولان المديون اذا كان حربيا لا يقضى عليه بشيء لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان
مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشيء للعدم الالتزام ولكن يفتى بالتساوي بين الخصمين واما اذا
خرجا مسلمين قضي للداين على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزم المسلمين مطلقا فان كان اغتصب
احدهما شيئا من صاحبه في هذه المسايل كلها لم يقض بشيء لان غصب احدهما تناول مالا عصمة له
فيصير ملكا فلا يتعرض له بشيء قال الا ان المسلم الذي دخل اليهم بامان اذا غصب منهم
شيئا من مالهم ثم خرج الى دار الاسلام ولا يقضى عليه بذلك لانه صار ملكا له بالاخذ لان الاخذ
تناول مالا عصمة له لكن فسد ملكه لانه سبب الاخذ نقض العهد ونقض العهد حرام فاشبه المشتري
فاسدا واذا اشترى المسلم المستامن في دار الحرب من حربي عبدا بالف درهم وتقابضا ثم اسلم
اهل الدار او صاروا ذمة فوجد المسلم بالعبد الذي اشترى عيبا لم يكن له ان يرده على الحربي بالعيب
لان كتمان العيب خيانة ولا يؤاخذ الحربي بخيانة استهلاك مال المسلم في دار الحرب فخيانة
كتمان العيب اولى واذا كان المسلم هو البايع فكذلك الجواب ايضا الا ان المسلم ينبغي ان يعدل
منه الرد ويرد عليه الثمن ولا يجبر عليه يفتى بذلك لان في ذلك احفار الامان بينه وبينهم ولا يجبر
لانه احرز ذمة نفسه دون غيره ولو كان اخذهما بالخيار فاسلم الحربي او صار ذمة فاراد صاحب
الخيار نقض البيع بالخيار كان له ان ينقضه لان ذلك كان شرطا لاستظهاره فيما بينهما ولم يكن خيانة
ينبغي ان يراعي ذلك الشرط بينهما فلما جاز نقضه جاز ذلك كما لو اودعه او دعه اياه في دار الحرب
فعليه رده ووجه اخر ان الخيار من احكام البيع كما ان وجوب الثمن من احكام البيع وجدنا
وجوب الثمن لا يبطل بخروجهما الى دار بل يبقى على حاله فكذلك الخيار الذي هو من احكام البيع
يجب ان يكون باقيا وكذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض فان القاضي ينقض البيع
ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان نقض المشتري البيع في هذا كله جايز بغير قضاء القاضي
فاذا نقض البيع صار المال كوديعة او دعها اياه واذا اسلم حربي في دار الحرب فاشترى منه
مسلم شيئا من متاعنا او باعه اياه وتقابضا ثم خرجا الى دار الاسلام فوجد المشتري بالمشترى
عيبا قضي له بالرد على بايعه لان العيب تابع للعبد والمبيع قايم بعينه فصار في الحكم كانه
غصبه شيئا وهو قايم في يده ولان هذه خيانة دخلت في بيع هذا العبد ورأينا المسلم الذي
اسلم هناك فالمستامن لو غصب احدهما صاحبه شيئا ثم خرجوا الينا والشيء قايم بعينه
اجبره القاضي على رد ما غصبه ولو غصب واستهلكه لم يقض بشيء فكذلك هنا مع العبد وبه العيب
خيانة منه وخيانته في ذلك العيب راجعة الى العبد بعينه فيرى ان يرده وياخذ منه الثمن ولو
استحق المشتري بحرية او غيرها قضى القاضي على البايع برد الثمن ان كان قايما وان كان مستهلكا
لا يقضى عليه بالرد لانه لما لم يسلم للمشتري ما اشترى صار البايع خاينا في قبض الثمن غاصبا له
فيقضى عليه بالرد ان كان قايما بعينه وان كان مستهلكا لم يقض عليه بشيء كما في الغصب ولو
اشترى المسلم المستامن من حربي عبدا شراء فاسدا فان اشتراه بقيمته مثلا وتقابضا ثم اسلم
اهل الدار لم ينقض البيع الجاري بينهما ومثله لو كان قبض العبد ولم يدفع القيمة امر برد العبد لان الاسلام

ورد والعقد حرام

لم يتم بعد فتلافيه بالرد وإذا وجب رد العقد لم يسلم له حتى ما شرط المستأمن له فيقوم المستأمن
برد العبد على الحربي **ومما يتصل بهذا الفصل** حربي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله
مسلم هناك خطأ أو عمدا فإنه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية عليه في الخطأ وعليه الكفارة
في الخطأ وروي عن أبي يوسف أن عليه الدية في الخطأ وهو قول الشافعي رح والكلام هنا في فصول أربعة
أحدها الفصل الذي ذكرنا وحاصل المسئلة يرجع إلى أن الكافر بنفس الإسلام يصير معصوما عن القتل حقا لله
وهو المعني بالعصمة المؤثمة ولهذا وجبت الكفارة بقتله ويصير معصوما عن الاسترقاق حتى لا يملكها بالاستيلاء
لا استيلاء بالإجماع وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد حتى يكون مضمونا بالإتلاف وهو المعني بالعصمة
المقومة فهو على الخلاف وجه ما روي عن أبي يوسف وهو قول الشافعي رح قول الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة إلى أهله أوجب الدية بقتل المؤمن خطأ مطلقا من غير قيد وقال عم أمرت أن أقاتل
الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم أثبت العصمة مطلقا
وجه ظاهر الرواية أصحابنا قول الله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة والمراد
المؤمن الذي لم يهاجر إلينا لأن الله تعالى قال من قوم عدو لكم وهو مؤمن وليس المراد عدوا لنا نسبا
فإنه بعد ما هاجر إلينا هو عدو بانسب هذا يجب الدية وليس المراد عدونا دينا فإن الله
قال وهو مؤمن فكان المراد عدونا دارا وليس ذلك إلا هذا المؤمن الذي لم يهاجر إلينا فالاستدلال
بالآية أن الله تعالى جعل كل موجب فيكون الكفارة فمن جعل الدية والكفارة موجبا فقد جعل الكفارة
بعض موجبه فيكون نسخا وبهذه الآية تبين أن المراد من المؤمن المذكور في قوله ومن قتل مؤمنا
خطأ غير هذا إلا أنه تعالى عطف هذا المؤمن على المؤمن المذكور في قوله ومن قتل مؤمنا خطأ والمعطوف
غير المعطوف عليه وبهذا تبين أيضا أن المراد من الحديث العصمة المؤثمة لا العصمة المقومة حتى
لا يكون الحديث مخالفا للكتاب وفي المنتقى رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف قوم
من أهل الحرب أسلموا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلا خطأ فإن أبا حنيفة قال لا دية عليه
ولا كفارة وقال أبو يوسف أستحسن أن أجعل عليه الدية والكفارة وذكر في موضع آخر
من المنتقى قال أبو حنيفة رح عليه الكفارة بالكتاب ولا دية وهو قول أبي يوسف وذكر في
موضع آخر من المنتقى حربيان أسلما في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه خطأ فلا كفارة عليه
إلا أن يكونا علما أن في القتل الخطأ الكفارة ثم يكون عليه الكفارة أيضا ولو دخل قوم من تجار
المسلمين دار الحرب فقتل رجل منهم رجلا من أهل الحرب قد أسلم هناك فعليه الكفارة
ولا دية قال أبو حنيفة رح فكان يتناول قول الله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن وفي المنتقى
أيضا لو أن سرية من المسلمين أغاروا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلا أسلم في دار الحرب
عمدا أو رمى غيره فأصابه قال أبو حنيفة رح لا دية فيه ولا كفارة من قتل أن لهم أن يرموا
وقال أبو يوسف في هذا أضمن الدية أستحب أن أوجب فيها الكفارة في الخطأ وفيه
أيضا ولو أن جندا من المسلمين افتتحوا مدينة من مداين أهل الحرب فقتل فيها مسلم لم يضمنوا
في قول أبي حنيفة رح وأبي يوسف وقال أبو يوسف أنا أضمن المسلم إذا عرف قاتله منهم الكفارة

الفصل الثاني إذا أسلم الحربي في دار الحرب وهاجر إلينا فقتله مسلم فإن كان خطأ تجب الدية
على عاقلته يأخذها الإمام وعليه الكفارة وإن كان عمدا فللإمام أن يقتله إن شاء وإن شاء أخذ
الدية وليس له أن يعفو لأنه لما أحرز نفسه بدار الإسلام فقد صار معصوما عصمة مقومة فالعصمة
المقومة تثبت بالإحراز بدار الإسلام بلا خلاف عرف ذلك بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
وبالنصوص الواردة في باب القصاص وإذا ثبت العصمة المقومة بالإحراز بدار الإسلام
يجب الدية على العاقلة في فصل الخطأ والقصاص في فصل العمد كما لو قتل مسلما آخر وللإمام أن
يستوفي القصاص إذا لم يكن لهذا المقتول ولي أقرب منه بأن لم يكن له أقرباء في دار الإسلام
لأن السلطان ولي من لا ولي له هكذا قال عم وله أن يصالح على مال لأن هذا المال يصرف إلى
مصالح المسلمين وإنه أنفع في حق المسلمين من القتل وللسلطان ولاية النفع فيكون له ولاية
الصلح وليس له أن يعفو بغير عوض لأنه من باب الضرر وللسلطان ولاية النفع والنظر
لا ولاية الضرر وكان كالأب في قصاص الصغير **الفصل الثالث** إذا دخل مسلمان
دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطأ ولا كفارة في العمد ولا قصاص وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أن عليه القصاص
في العمد وجه هذه الرواية أنه بدخوله دار الحرب لا يبطل إحرازه نفسه بدار الإسلام وبه صار معصوما
عصمة متقومة فلا يبطل العصمة المتقومة وفي ظاهر الرواية إنما لا يجب القصاص لوجهين أحدهما
أن القصاص لا يمكن استيفاؤه إلا بالمنعة لأن الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة إلا بالإمام
وجماعة المسلمين ولم يوجد المنعة في دار الحرب لعدم ولاية الإمام على أهل الحرب فلا فائدة
في الوجوب فلا يجب كما لا يجب الوجه الثاني أن دخوله دار الحرب لو كان لا يكفي لإبطال العصمة
أصلا كالذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فإذا وجد أصل الدخول صار شبهة في درء
ما يندرئ بالشبهات وهذا لأن العصمة تسقط بالحراب تقديرا وقد وجد شبهة الحراب
بوجود صورة الدخول فصار شبهة وإنما وجبت الدية وإن وجد ما يبطل العصمة صورة وصار
شبهة إلا أن المال فيما يجب مع الشبهات ويكون الدية في مال القاتل لا يتحملها العاقلة
وهذا لأن تحمل العاقلة إنما يتحقق أن لو كان الجاني أقدم على الجناية بقوتهم أو لأن الواجب على العاقلة
حفظ الجاني عن الجناية فكلا الطريقين لم يوجد هنا لأنا نعلم يقينا أن تمكنه من الجناية في دار الحرب
لا يكون بقوة عاقلته في دار الإسلام وكذا نعلم أنه لا يجب على العاقلة وهم في دار الإسلام
حفظه عن الجناية وهو في دار الحرب ويجب الكفارة في قتل الخطأ مع الدية ولا يجب الكفارة
مع العمد فإن قتل العمد لا يوجب الكفارة عندنا في المواضع أجمع بخلاف الخطأ والله أعلم
الفصل الرابع في الأسيرين من المسلمين في دار الحرب إذا قتل أحدهما صاحبه عمدا و
خطأ فإنه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية في الخطأ وإنما عليه الكفارة في الخطأ وهذا
قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رح تجب الدية على القاتل في العمد والخطأ جميعا فوجه
قولهما أن المقتول كان معصوما عصمة متقومة بالإحراز بدار الإسلام لو بطلت العصمة إنما تبطل

صيرورته محاربا بالتدبير او ذلك يصير ورثته من اهل دار الحرب والاسير لم يصر من اهل دار الحرب
لانه ما قصد التوطن وصار كما اذا دخل دار الحرب بامان ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير مقهور فصار بحكم
الحرب القهر تبعا لهم فصار من اهل حكم التبعية فصار محاربا تقديرا فبطلت العصمة بخلاف المستامن
لانه لم يصر تبعا لهم لانه ليس بمقهور فلم يصر محاربا فلم يبطل عصمته

الفصل السابع والعشرون في الحربي يدخل دارنا بامان فيقرض رجلا او يودع ودايع ثم يدخل دار الحرب فيوسر او يقتل او يموت

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير حربي دخل دارنا بامان فاقرض رجلا
او اودعه ودايع من رقيق وغير ذلك وكان من رقيقه من دبره في دار الحرب ومنهم من دبره
في دار الاسلام ثم دخل دار الحرب ثم اسر او قتل او مات فنقول ما دام هذا الحربي حيا في دار الحرب
ولم يوسر فما ترك في دارنا من مال بقي على ملكه امينا معصوما عن الاستغنام وكان يجب ان يزول
العصمة بعد ما دخل الحربي في دار الحرب لان الامان في حق المالك زال بدخوله دار الحرب فيجب ان
يزول عن المال تبعا لزوال الامان في حق المالك والجواب عن هذا ان نقول بان الامان في حق المال
انما يثبت بسبب امان المالك وبكون المال في دارنا فان ما كان له من المال في دار الحرب لا يصير معصوما
وان صار الحربي معصوما لانه ليس في دار الاسلام والثابت بسببين يبقى ببقاء احدهما فما ان المالك
ان زال بقي دار الاسلام فيبقى الامان في حق المال ومن وجه آخر ان حال زوال الامان عن المالك
هذا المال ليس تابع للمالك من كل وجه حتى يزول الامان عنه تبعا لزوال الامان عن المالك لان
المالك في دار الحرب والمال في دار الاسلام واذا لم يكن المال تبعا للمالك في حال زوال الامان عن
المالك لا يزول الامان في حق المال الذي خلفه في دار الحرب تبعا لثبوت الامان في حق المالك
لانه ليس بتابع له من كل وجه حال ثبوت الامان فكذا حالة الزوال وان مات هذا الحربي في دار
الحرب فهو على وجوه ان مات قبل ان يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها لم يصر موقوفا حتى
يصير ماله فيئا بقي ملكا له فيصير ميراثا لورثته واما مدبروه في دار الاسلام يعتق بموته لان تدبيره
في دار الاسلام صحيح ومن دبره في داره يصير ميراثا لورثته لان التدبير لم يصح هذا اذا مات
قبل ان يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها فاذا مات بعد ظهور المسلمين على الدار التي هو فيها
فان ما ترك في دارنا من الودايع يصير فيئا للغانمين وما ترك من الديون سقط عن اصحابها
ولا يصير فيئا للغانمين اما اذا ترك من الودايع لان المالك صار فيئا للغانمين قبل ان يموت
بظهورهم على الدار التي هو فيها فصار ودايعه فيئا تبعا له وهذا لان يد المودع وما في يد المودع
صار فيئا للغانمين فكذا ما في يد المودع وعن ابي يوسف ان الودايع يصير للمودع خاصة
لان يد المودع سبقت يد الغانمين اليها حتى سقط حق الحربي عنها بظهور الغانمين عليها
فصار محرزا لهما واما الديون فانما لا يصير فيئا للغانمين لان الفيء ما يملك بالقهر والاستيلاء
والقهر والاستيلاء في الدين لا يتصور لانه ليس بمال قايم حقيقة فلا يكون الاستيلاء على المالك استيلاء
على الديون وانما سقطت ضرورة خروج المالك من ان يكون اهلا للملك بخلاف الوديعة لانها
عين مال قايم تقبل الاستيلاء فيجعل الاستيلاء على المالك استيلاء على الوديعة للمالك على ما ذكرنا

هذا اذا مات المالك واما اذا قتل فهو على وجهين ايضا ان قتل بعد الظهور فان ما ترك من الودايع
يصير غنيمة على الروايات كلها لانه قتل بعد ما صار غنيمة بنفسه فان قتل بعد الظهور ففيه روايتان
في رواية يصير ودايعه فيئا وفي رواية لا يصير فيئا واما اذا اسر فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
اذا ظهر المسلمون على الدار وفي نوادر ابراهيم بن رستم عن محمد حربي دخل دارنا بامان واودع وديعة
عند رجل ثم رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التي فيها هذا الحربي واسروه قال ابو يوسف
الوديعة تكون فيئا لجماعة المسلمين وقال محمد تكون فيئا للسرية التي اسرت الرجل وما كان له من
الرقيق الذي دبره في دار الاسلام ومن امهات الاولاد يعتق باسره وان كان يجب ان لا يعتق لان
عتق المدبر معلق بموته ولم يوجد والجواب انه بالاسترقاق صار ميتا حكما ولهذا لم يبق اهلا لملك المال
ولهذا كان الامام في الاسارى من الرجال بالخيار ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم وام الولد والمدبر
كما يعتق بموت السيد من حيث الحقيقة يعتق بموت السيد من حيث الحكم الا ترى ان المرتد اذا
لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه فانه يعتق مدبروه وامهات اولاده والارتداد مع اللحوق بدار الحرب
موت حكما لا حقيقة

الفصل الثامن والعشرون في الحربي يدخل دارنا بامان وله اموال واولاد في دار الحرب فاسلم ههنا ثم ظهر المسلمون على الدار

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير حربي دخل دارنا بامان
وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا فاسلم ههنا
ثم ظهر المسلمون على الدار بعد ذلك فذلك كله فيء والحكم في ههنا اربع مسائل احدها اذا
اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر المسلمون على الدار التي هو فيها والجواب فيها
انه لا يغنم نفسه واولاده الصغار بالاجماع ويغنم اولاده الكبار ونساؤه بالاجماع اما نفسه
فلان الاستغنام عاصم عن الاستغنام وقد وجدوا اما اولاده الصغار فلانهم صاروا مسلمين
باسلامه بل يبقوا كافرين والكافر الحربي يغنم ولا يغنم ما كان في يده من المنقولات صار تابعا له
لقيام يده عليه حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان يد اهل الحرب قد انقطع لصيرورة
هذه الدار دار الاسلام وما في دار الاسلام فكان في يده فصار المنقول بعد الاسلام والفتح في يده
حقيقة وحكما فيصير تبعا له وكذلك ما كان وديعة له عند مسلم او ذمي لان ما كان وديعة له فهو في
يده حكما لان يد المودع يد المودع حكما وهو في يد المودع حقيقة فاي اليدين اعتبرنا فهي يد
عاصمة فتثبت العصمة تبعا لصاحب اليد واما دوره واراضيه في حكمها عند علمائنا رحمهم الله
وذكر في المنتقى قول ابي يوسف ان عقاره لا يصير فيئا ويكون له كما هو قول الشافعي والوجه لنا في
المسئلة ان المال انما يصير معصوما عن الفيء بعد اسلام المالك تبعا للمالك لان العاصم وهو الاسلام
وجد من المالك لا من المال وتبعية المال المالك لقيام يد المالك عن المال حقيقة وحكما ويد المالك
على العقار ان ثبت من حيث الحكم من حيث انه ثبت له يد التصرف لم يثبت من حيث الحقيقة
لانا نعني باليد الحقيقية اليد الناقلة كيد الغاصب ولا يثبت لاحد على العقار اليد الناقلة لان
العقار لا يقبل النقل والتحويل وهو معنى قول محمد رحمه الله في الكتاب الارض لا يحول والمنقول
يحول فكان اليد على العقار ثابتة له من وجه دون وجه فكانت التبعية ثابتة من وجه دون وجه

فلا يثبت العصمة بالشك ولا يبطل ما كان من اباحة الاغتنام في الاصل بالشك بخلاف المنقول لانه
يثبت يده على المنقول حقيقة قبل الفتح وحكما بعد الفتح لصيرورة الدار دار الاسلام وكذلك ودايعه
في يد الحربي في عندنا لان له في يده من حيث الحكم لما ذكرنا ان يد المودع حكما وهي في يد الحربي حقيقة لان المالك
للمودع حقيقة فباعتبار يد الحربي حقيقة لا يثبت العصمة تبعا فلا يثبت بالشك والاحتمال وكذلك
الاجنة التي في بطون نسائه في عند علمائنا لان الجنين في حق تصرف يرد على الام ملحق باجزاء الام
الا ترى انه يعتق بعتقها ويدخل تحت الوصية بها والاسترقاق تصرف يرد على الام فيكون
الجنين في حق هذا الحكم ملحقا باعضائها فكما يصير سائر اعضاء الام فيئا فيكون الجنين فيئا
يبقى هذا القدر ان الجنين حر مسلم ولا يجوز استرقاق المسلم قلنا نعم هو حر مسلم الا انه ملحق باجزاء
الام في حق تصرف يرد على الام فيسترق تبعا للام لا بطريق الاصالة ويجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره
وان كان لا يثبت مقصودا واما ما كان غصبا له عند حربي يصير فيئا وهذا ظاهر لان الوديعة التي له
في يد الحربي يصير فيئا فالغصب اولى واما ما كان غصبا له عند مسلم او ذمي قال ابو حنيفة يصير فيئا
وقال محمد رح لا يصير فيئا محمد رح يقول بان المغصوب في يد المالك اعتبارا من حيث ان له الاعادة
بطريقه متى شاء من حيث الحقيقة في يد الغاصب وكل واحد من اليدين يد عاصم فيثبت العصمة
كالوديعة التي له في يد مسلم او ذمي والدليل على ان العصمة يثبت بيد الغصب ما قال ابو حنيفة
في العبد اذا ابق الى دار الحرب واخذه الكفار لا يملكونه لان العبد صار في يد نفسه بعد ما دخل دار
الحرب فصار مانع يده من المالية معصومة بيده وان كان يده يد غصب على ماليته وكذلك المسلم اذا
غصب ثوب انسان ولبسه ثم اسر مع الثوب لا يصير الثوب ملكا لهم ما دام عليه تبعا له
وان كان يده يد غصب على الثوب وابو حنيفة يقول هنا هكذا اذا كانت عصمة المال ثابتة في
الاصل كما في العبد الابق والثوب المغصوب واحتيج الى ازالته بحصوله في يد دار الحرب فلا يزيلها
متى ثبت عليها في يد الغصب لان يد الغاصب ثابتة من وجه غير ثابتة من وجه ثابتة باعتبار
الحقيقة غير ثابتة باعتبار انها باطلة مستحقة النقض فما كان ثابتا من العصمة بتيقن لا يزول بالشك
فاما هنا عصمة هذا المال لم يكن ثابتة قبل الغصب لانه كان مال حربي حاجتنا الى اثباتها تبعا للمالك
لانه ليس في يده من حيث الحقيقة لا من حيث الحكم لان يد الغاصب حكما ليست كيده والعصمة
لم يكن ثابتة فلا يثبت بالشك هذا اذا ظهر المسلمون على داره وفتحوها فصارت دار الاسلام
بعد ما اسلم هو فاما اذا اغاروا هذه الدار ولم يظهر عليها حتى لم يصر دار الاسلام فالجواب عند
محمد في الاعادة نظير الجواب فيما اذا ظهروا عليها وعلى قول ابي حنيفة يصير جميع ما اخذوا فيئا الا نفسه
واولاده الصغار لمحمد رحمه يقيس الاعادة في ساير الاشياء على الظهور على الدار دليله نفسه واولاده
الصغار وابو حنيفة يقول بان هذا المال لم يكن معصوما قبل الاسلام الا لكان ثابت يد المالك
عليه من كل وجه حقيقة وحكما وبعد اسلامه قبل ان يصير دار الاسلام ان يثبت يده حقيقة لم يثبت
يده حكما لانه في دار الحرب وما كان في دار الحرب كانه في يد اهل الحرب فالتبعية يثبت من وجه
دون وجه فلا يثبت بالشك والاحتمال وما كان ثابتا من الاباحة لا يزول بالشك بخلاف ما لو ظهر

المسلمون

المسلمون على الدار وفتحوها وصارت دار الاسلام لان يد المالك يثبت على المال حقيقة وحكما
فيصير تبعا له من كل وجه فيثبت العصمة وبخلاف عصمة نفسه فانها يثبت باسلامه مقصودا
قبل صيرورة الدار دار الاسلام ولا كذلك عصمة المال فانها يثبت تبعا للمالك **المسئلة الثانية**
الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما ترك في
دار الحرب من اولاده الصغار والكبار فيء اما الاهل واولاده الكبار فلما مر من قبل واما اولاده ده
الصغار فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه تبعا له لان تباين الدارين حقيقة وحكما يقطع التبعية
فحين اسلم في دارنا لم يكن الصغار تابعة له فلا يصيرون مسلمين باسلامه واما المنقول فلما ذكرنا
ان عصمة المال انما يثبت تبعا لعصمة المالك وتبعية المالك انما يثبت بقيام يد المالك عليه
حقيقة وحكما ويده قد انقطعت عما تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم يثبت العصمة والله اعلم
المسئلة الثالثة اذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره
فجميع داره وماله هناك فيء الا اولاده الصغار وما كان هناك من وديعة في يد مسلم او ذمي اما
اولاده الصغار فانما لا يكونون فيئا لانهم صاروا مسلمين باسلامه تبعا لانه حين اسلم لم يوجد ما
يمنع التبعية وهو تباين الدار فاما ما كان من وديعة له في يد مسلم او ذمي لان كل واحد من اليدين عاصمة
بخلاف المسئلة الثانية فان ثمه الودايع كلها فيء اما ما كان في يد الحربي فظاهر واما ما كان في يد
مسلم او ذمي لان حال ما اسلم هو لم يثبت عليها لكان في دار الحرب حكما لتباين الدارين ويد
المودع ثابتة حقيقة لا حكما فلا يثبت العصمة بالشك فاما في هذه المسئلة حال ما اسلم في دار الحرب
يده ثابتة على الوديعة حكما ويد المودع ثابتة حقيقة وكل واحد من هذين اليدين عاصمة فثبت
العصمة وبخروجه الى دار الاسلام ان زالت يده حكما بقيت يد المودع حقيقة وهكذا يكفي لبقاء
العصمة **المسئلة الرابعة** المسلم اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا وله
اولاد ودخلهم مع نفسه دار الحرب ثم ظهر المسلمون على هذه الدار فالجواب فيه على التفصيل
الذي ذكرنا في حربي اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على داره الا في فصلين احدهما ان اولاده
هنا لا يصيرون فيئا لانهم كانوا مسلمين بخلاف تلك الصورة لان اولاده الكبار هناك كفار
والثاني ان ما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئا على رواية ابي سليمان بخلاف تلك الصورة ووجه
الفرق ان ما اودع حربيا من المال الذي اشتراه من اهل الحرب بدل ما كان معه والبدل قائم
مقام المبدل فكانه اودعه ما ادخله مع نفسه دار الحرب ولو كان كذلك لا يصير ما اودعه
فيئا وان كان المودع حربيا لان ذلك المال كان معصوما في الاصل فباعتبار يد الحربي ان كان يزول
العصمة فباعتبار يد المسلم لا يزول فلا يزول العصمة بالشك فكذا هنا اما مال الحربي الذي
اسلم في دار الحرب كان مباح الاخذ في الاصل حاجتنا الى اثبات العصمة فلا يثبت بالشك نح
وعلى رواية ابي حفص يصير ما في يد المودع الحربي فيئا كما في تلك الصور فعلى رواية ابي حفص لا يحتاج
الى الفرق والحاكم الشهيد في مختصره اثبت رواية ابي سليمان اما ما اثبت رواية ابي حفص
بخلاف العقار على رواية ابي سليمان فانه يصير فيئا وان كان بدل ماله في الاصل وذلك

معصوم

اذ لا يمكنه ان يثبت على الحق ازمن اليد ما كان ثابتا على بدله وهو اليد الثانية فلا حق يقوم مقامه فبقي
مقطوعا عن البدل بهذا الاعتبار بخلاف المنقول وما كان من رقيق له كسر وقد قال المسلمون لكان فيما
لانه لما قاتل فقد غصب شيئا من اهله وهو حربي فكان هذا بمنزلة ما لو غصبه حربي آخر ثم ظهر المسلمون
على الدار وهناك يصير فيئا لزوال يده عنه حقيقة كذا ههنا

الفصل التاسع والعشرون في فصول الغنائم وذهاب بعض الغنائم قبل القسمة

واذا قسم الامام الغنائم واعطى كل ذي
حق حقه وبقي منها شيء يسير لا يستقيم ان يقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء في نفسه يتصدق به
الامام على المساكين لانه عجز عن ايصال الفضل الى المستحقة وهم الجند لكثرتهم وقلة الفضل في نفسه
فيعتبر بالعجز عن ايصاله بجهله بالمستحقين كما في اللقطة وفي اللقطة حكم الشرع التصدق بها
على المساكين كذا ههنا الا ان فرق ما بين اللقطة ومسئلتنا ان في اللقطة انما تصدق بعد التوقف
في يده وههنا يتصدق قبل التعريف والفرق ان في اللقطة لا يتيقن بعجز الامام عن ايصالها الى
مستحقها فان يجيء صاحبها محتملا فكان في التوقف فايدة وفي مسئلتنا تيقنا بعجزه عن ايصال
الفاضل الى المستحق لانه عجزه ههنا لكثرة الجند وقلة الفضل وهذا معلوم قبل التوقف فلم يكن في التوقف
فايدة الا ترى ان العنين يوجل والمجبوب لا يوجل لان التاجيل في حق العنين مفيد وفي حق المجبوب
غير مفيد ولو لم يتصدق بها ووضع في بيت المال لما فيه نفع المسلمين في المستقبل فله ذلك ايضا
كما في اللقطة اذا مضى مدة التوقف وان لم يجيء صاحبها كان للامام ان يتصدق بها ان شاء وان شاء
وضعها في بيت المال لما فيه نفع المسلمين فالامساك في اللقطة عزيمة والتصدق بها رخصة كذا
ههنا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ولو ان قوما من الجند اتوا امير الجند وقالوا ان منازلنا بعيدة ولا نقدر
على المقام فاعطنا حقنا من الغنيمة على الحزر والظن وانت في حل ما اعطاهم ومضوا ثم اعطى الى
الباقين وبقي في يد صاحب المغانم فضل من انصباء الذين مضوا لا يتصدق به ولكن يمسكه حولا
ويخبر به المسلمين وفرق بين هذا وبين مسئلة اول الفصل فقال في المسئلة الاولى يتصدق
بالفضل ولا يمسكه ولا يوقفه ان شاء والفرق بينهما ان في مسئلة اول الفصل تيقن الامام بعجز
نفسه عن ايصال الحق الى المستحقة لكثرة الجند وقلة الفضل في نفسه فالامساك والتوقف لا يفيد
لذلك فلم يؤمر بالامساك والتوقف لا محالة فاما ههنا لم يتيقن بعجز نفسه عن ايصال الحق الى المستحقة
وهم الذين مضوا لان الفضل يحتمل القسمة فيما بينهم والذين مضوا اشبر ذمته قليلون ربما يجيئون
فيأخذون الفضل على انصبائهم الا انه يعجز عن الايصال اليهم بجهله بمكانهم فكان بمنزلة اللقطة التي
يعجز الملتقط عن ايصالها الى صاحبها بجهله بمكانها وفي اللقطة يتوقف اولا حولا ثم بعد ذلك
ان شاء امسكه كذلك وان شاء يتصدق بها على المساكين كذا ههنا ثم قال ويخبر بذلك المسلمين
لعل ذلك ينتهي الى اهلها كما في اللقطة قالوا وهذا يدل على ان من وجد لقطة واشهد عليها
ثم عرفها انه اخذها لما يملك في نفسه انه يكفي بذلك تعريفا ولا يجب عليه ان يعرفها كل جمعة وكل
شهر كما يقوله بعض الناس لانه ربما لا يتهيا له الاتيان بامر [illegible] وربما يلزمه في ذلك مؤنة قال
ولا يصير ذلك للامام بقولهم وانت في حل لانهم كالمضطرين والمكرهين على هذه المقالة الا ان الامام

الا انه

الا انه انما حملهم على التحليل بالزيادة على ما دفع الامام اليهم لضيق الحال بهم وبعد منازلهم فكانوا
كالمضطرين والمكرهين عليه فلا يصح التحليل واذا لم يصح هذا التحليل صار وجوده والعدم بمنزلة و
لو عدم التحليل لا يصير ذلك للامام فكذا هذا فلو ان الامير تصدق بذلك ثم جاء اصحابه كان لهم
ان يضمنوا الامير كما في اللقطة اذا تصدق بها الملتقط ثم جاء صاحبها كان له ان يضمن الملتقط
قيمته كذا ههنا لم يضمن الامير ذلك من ماله ولا يرجع من مال بيت المال ولا في الخمس من قبل ذلك لان
التصدق بها غير داخل تحت ولاية الامارة حتى يجعل نائبا عن صاحب المال في التصدق بها لانه
تصدق بمال الغير فانه مما لا يدخل تحت ولاية الامارة والقضاء فان الامير اصلا لا يملك ذلك
على احد من غير رضاه واذا لم يكن هنا داخلا تحت ولاية الامارة والقضاء صار الامير في هذا
كالواحد من الرعايا ولو ان واحدا بالرعايا تصدق باللقطة بعد ما عرفها حولا ثم جاء صاحبها
ولم يجز الصدقة الا انه يضمن لصاحبها ويكون ذلك في ماله لا يرجع به على احد فكذا الامير وكذلك
الجواب في الامام اذا تصدق بالفضل فان تحري الامام الاعظم بنفسه ثم جاء اصحاب الفضل
كان لهم ان يضمنوا الامام ذلك ويكون ذلك في ماله لا يرجع به على احد كما لو كان المتصدق امير
العسكر الا ان يكون الامام راى ان يستقرض ذلك للمساكين ويقسمه فيما بينهم لحاجتهم الى ذلك
حتى اذا جاء مستحقوه ولم يجيزوا صدقته فانه يعطيهم مثل ذلك من اموال الفقراء والمساكين
فحينئذ لا ضمان على الامام ويعطيهم مثل ذلك من بيت المال لان الامام الاكبر ان يستقرض على بيت
مال الفقراء والمساكين لان بيت مال الفقراء تحت رايه وتدبيره فيجوز له الاستقراض على ذلك
قالوا وههنا ثلث نفر الامام الاكبر وامير الجند وصاحب المقاسم وهو الذي فوض اليه امر
قسمة الغنيمة لا غير فصاحب المقاسم لا يملك التصدق بالفضل لانه فوض اليه امر القسمة لا غير
والتصدق بالفضل ليس من القسمة في شيء وامير الجند له ان يتصدق بالفضل لانه فوض اليه
امر الغنيمة والغزاة والتدبير في ذلك والتصدق بالفضل من جملة امر الغنيمة والتدبير فيها
وليس له ان يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين لانه لم يفوض اليه التدبير في بيت
مال الفقراء وانما فوض اليه امر الغنيمة لا غير والامام الاعظم له ان يتصدق وله ان يستقرض على بيت
بتقسيم خ
مال المسلمين لما ذكرنا ولو ان جندا عظيما اصابوا غنائم واخرجوها الى دار الاسلام فلم يقسم
حتى تفرق الناس وذهبوا الى منازلهم ولا يعرف منازلهم وبقي البعض منهم اعطى الامام
الباقين انصباءهم ويمسك حصة الغيب لان حقهم لقطة فاذا مضى سنة ولم يجيء لها طالب
تصدق بها كما في اللقطة ولو علق رجل شيئا من المغانم ولم يأت به الا بعد ما قسمت الغنائم
ولا يعرف اهلها فللامام ان يصدقه فيما قال ويأخذ منه الخمس ويصرف خمسه الى الفقراء ويمسك
الباقي حتى يجيء مستحقوها فان لم يطمع في مجيء مستحقيها تصدق بها كما في اللقطة وان شاء كذبه
فيما قال واخذ به خمس ما جاء به وترك اربعة الاخماس عليه لانه بما قال ادعى على الامير حفظ
اربعة الاخماس الى ان ينقطع مجيء المستحق والتصدق بشرط الضمان اذا انقطع طمع مجيء
المستحق فكان له ان يقبل ذلك بخلاف الخمس لانه ليس يلزمه في الخمس حفظ ولا ضمان على تقدير التصدق

فانه يمكنه ان يتصدق به على المساكين في الحال كما اخذ ولا يلزمه ضمان ولو لم يأت الغال بذلك الى الامام
وكتبه باب يمسكه الى ان يطلع مجيء مستحقه واذا انقطع طمعه في ذلك تصدق بشرط ان يضمن اذا لم يجز
صاحبه التصدق ولكن الاحسن ان يدفع ذلك الى الامام وكذلك اللقطة

الفصل الثالث في نزول المشركين على حكم واحد من المشركين وما يتصل به

قال محمد رح واذا حاصر المسلمون
حصنا او مدينة من اهل الحرب فطلبوا من المسلمين الى ان ينزلوهم الى حكم الله فلا ينبغي لهم ان ينزلوهم على
ذلك وعن ابي يوسف لهم ان ينزلوهم وهو قول اهل الحجاز ووجه هذه الرواية انه لو لم يجز الانزال
على حكم الله انما لم يجز لانه لا يدرى حكم الله فيهم وحكم الله في الكفرة معلوم وهو الكف عنهم ان اسلموا او
صاروا ذمة يؤدون الخراج عن رؤسهم واراضيهم وان ابوا ذلك فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم
او سبي الكل وجه ظاهر الرواية ما روي عن النبي صلعم انه كان اذا بعث سرية وجيشا قال لهم اغزوا
باسم الله وفي سبيل الله الحديث واذا حاصرتم حصنا او مدينة فطلبوا منكم ان تنزلوا على حكم الله فلا
تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم واحكموا فيما بينهم فالنبي عم
نهى عن الانزال على حكم الله وبين المعنى فقال لانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وما ذكروا من الحكم فذلك
حكم الله فيهم لكن حكم الله لا يعرف فيهم لان الله تع لم ينطق في كتابه على ذلك والنص الوارد بما ذكرنا من الاحكام
في حق الذين ظهرنا عليهم عنوة وقهرا لا يكون واردا في حق هؤلاء لان جناية هؤلاء دون جناية
من ظهرنا عليهم عنوة وقهرا من حيث الاباء عن الاسلام والمحاربة فيبقى حكم الله فيهم مجهولا والحجة له
في حديث قريظة لان قريظة نزلوا على حكم سعد الا ان حكم سعد وافق حكم الله عرف ذلك باخبار
رسول الله ولو كان لنا من يخبرنا بحكم الله فيهم جاز لنا ان ننزلهم على حكم الله وصاروا في ايدي
المسلمين مقهورين وصار المسلمون ظاهرين على دارهم فينبغي للامام ان يعرض الاسلام فان اسلموا كانوا
احرارا لا سبيل عليهم ويسلم عليهم اموالهم وذراريهم وصارت دارهم دار الاسلام وكان في
اراضيهم العشر وان ابوا الاسلام يجعلهم الامام ذمة يؤدون الخراج عن رؤسهم واراضيهم لان بعد
ما صاروا في ايدينا تعذر اعادتهم الى مامنهم لانا نعلم قطعا ويقينا انه ليس من حكم الله اعادتهم
الى مامنهم ليعودوا حربا على المسلمين فيستحلون قتال المسلمين وسفك دمائهم واخذ اموالهم
والله تع ما امر المسلمين بقتالهم الا لترك هذا فلا يعادون الى مثل ذلك ولا وجه الى قتل مقاتلتهم
وسبي نسائهم وذراريهم او سبي الكل لانا لا ندرى ان هذا هل هو حكم الله فيهم لان هذا حكم
الله تع في الكفار الذين ظهرنا عليهم عنوة ولم يسلموا او لم يقبلوا الذمة وهؤلاء وقعوا في ايدينا
باختيارهم واذا تعذر الرد الى مامنهم وتعذر القتل والاسر فقد بقوا مجتنبين في دار الاسلام   مجتبين ظ
على سبيل التابيد فيدعون الى الاسلام لانا نعلم قطعا ويقينا ان الدعاء الى الاسلام حكم الله في جميع
الكفرة ولاجل الاسلام تقاتلهم فان اسلموا كانوا احرارا لا سبيل عليهم ولا على نسائهم ولا على
ذراريهم ولا على اموالهم لانهم كانوا امنين حتى اسلموا الا انهم جاؤا مجيء المستامنين والحربي المستامن
اذا اسلم يكون حرا لا سبيل عليه ويسلم له اولاده ونساؤه وامواله ويصير دارهم دار الاسلام
ويوضع على اراضيهم العشر لانهم اسلموا طوعا وكل بلدة اسلم عليها اهلها طوعا كانت عشرية

وان

وان ابوا ان يسلموا جعلهم الامام ذمة يؤدون الجزية عن رؤسهم والخراج عن اراضيهم كما ذكرنا انهم
بقوا مجتنبين في دارنا امنين عن القتل والاسر على التابيد فيجتبون بالجزية وذكر هذه المسئلة
في المنتقى برواية بشر ابن الوليد عن ابي يوسف وقال اذا نزلوا على حكم الله والحكم فيهم الى الامام
يختار افضل ذلك للاسلام فان راى قتلهم وسبي ذراريهم افضل فعل ذلك وان راى ان يجعلهم
ذمة ورآه افضل للاسلام فعل ذلك وان اسلموا قبل ان يحكم الامام فيهم بشيء فهم احرار
والاراضي لهم وهي ارض عشر وان مضى الحكم بقتلهم وسبي ذراريهم فلم يقتلوا حتى اسلموا فهم فيء
مع ذراريهم ولا يقتلون وان كان الحكم رجلا مسلما الا انه لا يجوز شهادته لفسقه او لانه محدود
في قذف فحكمه جائز ان حكم عليهم بقتل وسبي او غير ذلك وان حكموا عبدا او صبيا قد عقل لم
يجز حكمه وان نزلوا مع ذلك على حكمه يجعل ذمة كما لو نزلوا على حكم الله وان حكموا ذميا فحكم بقتلهم وسبي
ذراريهم او غير ذلك جاز هكذا ذكر محمد في السير الكبير لان للذمي شهادة على الحربي المستامن في القتل
والاسر فانه يجوز حكمه بهما عليه فان اسلموا قبل ان يحكم الذمي عليهم بشيء لم يجز حكمه عليهم بذلك
بقتل او سبي او غيره لانه لا شهادة للذمي على المسلم اصلا فلا يجوز حكمه عليه اصلا ولكن يجعلهم
الامام في هذه الصورة احرارا لا سبيل عليهم لانهم اسلموا وهم امنون والمستامن اذا اسلم كان حرا
لا سبيل عليه الا ترى انهم لو حكموا مسلما فلم يحكم بينهم بشيء حتى اسلموا لم يحكم عليهم بشيء بعد الاسلام
فههنا اولى وفي المنتقى لو سألوهم ان ينزلوهم على حكم رجل من اهل الذمة ثم جاؤا الى ذلك ولا يحل   سالوهم حم
ان يحكم اهل الكفر في اهل الاسلام ولو سألوا الحكم لا ينفذ حكمه ولو حكموا امرأة جاز حكمها في جميع
ما حكمت الا ان يحكم بقتل هكذا ذكر في الزيادات وهذا لان الحكومة معتبرة بالشهادة كالقضاء
ولا يجوز حكمها فيه ويجوز شهادتها فيما سوى ذلك فيجوز حكمها وفي المنتقى لو حكموا امرأة فحكمت
بالقتل وسبي الذراري لم يجز ذلك ولو حكمت بانهم ذمة فان قتلوا ذلك فهم ذمة ولو نزلوا
على حكم رجل فمات ذلك الرجل قبل ان يحكم بشيء وذكر في السير الكبير ان هذا وما نزلوا على حكم
الله سواء لان حكم فلان بعد موته لا يوقف عليه كحكم الله تع وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف
انه اذا مات الحكم فالوالي يعرض عليهم ان يجعلوا الحكم الى غيره فان لم يقبلوا ردهم الى مامنهم وكانوا على
محاربتهم وان حكم الحاكم بقتل المقاتلة والنساء والذراري فقد اخطأ وتقتل وتجعل النساء
والذراري سبيا وكذلك لو حكم بقتل المقاتلة ولم يحكم في النساء والذراري سبيا ولا يصلح
للحكومة اسير من المسلمين في ايديهم وكذلك تاجر من المسلمين معهم في دارهم وكذلك رجل
منهم اسلم وهو في دارهم معهم وكذلك رجل منهم هو في عسكر المسلمين وفي المنتقى لو ان
اهل حصن نزلوا على ان يحكم فيهم كافر فان لم يرضوا بحكمه ردوا الى حصنهم فنزلوا على ذلك
قالوا لا نرضى بحكمه فلم يحكم بينهم بقتل المقاتلة وسبي الذراري كرهوا ذلك وتوه فانهم يقتلون
ويسبي الذراري وان رجعوا عن ذلك قبل ان يحكم فيهم فلهم ذلك ويردون الى حصنهم الا ترى
ان فلانا لو مات قبل ان يحكم ردوا الى حصنهم وكذلك ان ابى ان يحكم وفي السير الكبير
اذا اشترطوا ان ينزلوا على حكم فلان على انه ان حكم بينهم بشيء فقد مضى الحكم وان لم يحكم بينهم بشيء

ردوا الى مامنهم او شرطوا ان ننزل على حكم فلان على انه ان حكم فينا ان يبلغونا الى مامننا امضيتم
ذلك فلا ينبغي للمسلمين ان ينزلوهم على هذا واذا انزلوهم على هذا الشرط فلا ينبغي للحكم ان يحكم بردهم
الى مامنهم لان فيه تكثير عدو المحاربين على المسلمين وفي ذلك ضرر بالمسلمين مع هذا لو انزلوهم على هذا
الشرط وحكم الحاكم بالرد الى مامنهم امضينا حكمه ورددناهم الى مامنهم بحكم الشرط لا لخلاف حكم الشرع
بل بموافقة قال عم عند شرطهم والدليل عليه انهم اذا نزلوا الينا بامان فانهم يردون الى مامنهم و
انما يردون بحكم الشرط دلالة فلان يردون بالشرط المصرح اولى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد امير
العسكر اذا امن قوما من اهل حصن على ان يكونوا عبيد الفلان ورضوا بذلك ونزلوا عليه فهم فيء لمن
غنمهم من المسلمين ولم يكونوا عبيد الفلان وفي المنتقى اذا حكم الحاكم ان يكونوا في دار الاسلام بلا ذمة
ولا خراج امنين فهذا الحكم مخالف للكتاب والسنة فان رضوا بالذمة والخراج امضي عليهم وان
كرهوا ردوا الى حصنهم وسواهم وفي السير الزيادات لو حكم الحاكم منهم بقتل مقاتلهم وسبي
نسائهم وذراريهم جاز وكذلك لو حكم بسبي الكل او بجعلهم ذمة جاز وان حكم بردهم الى مامنهم
فحكمه باطل فان حكم بعد ذلك بقتل مقاتلهم وسبي نسائهم وذراريهم او بسبي الكل فالقياس ان يجوز
حكمه الثاني وفي الاستحسان لا يجوز وان سالوا الامان على ان يعرض عليهم الامان فان قبلوا والا ردوا
الى مامنهم فعل الامام ذلك قال الله تع وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم
ابلغه مامنه ولو نزلوا على ان يعرض عليهم الاسلام خوض فابوا فلهم اللحاق بحصنهم وليس للمسلمين — بحصنهم ح
قتلهم وسبي نسائهم وذراريهم ولو رضوا باداء الخراج لزمهم ولا يخلونا بعد ذلك والرجوع وان
خرج بعضهم على ان يحكم فيهم فلان فافتتحت القلعة بعد انفصالهم منها وقتل من في القلعة ممن نزل
فان كانوا ردهم الى الحصن انهم لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا الى ادنى موضوع يامنون فيه — ادنى ما
فان كان اهل الحصن قد اجمعوا على نزول هولاء بهذا الصلح لم تقتل المسلمون اهل القلعة فان فعلوا
فلا شيء عليه وقد اساؤا وان نزلوا على ان يحكم الوالي بنفسه فيهم فهو لرجل من اهل العسكر ولو نزلوا
على حكم الله وحكم فلان فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء ولو نزلوا على حكم فلان وفلان فمات احدهما
لم يحكم الاخر بعد ذلك قال في المنتقى الا ان يرضى الوثنيان بحكم احدهما ولو حكم احد الحكمين بقتل
مقاتلهم وسبي ذراريهم وحكم الاخر بسبي الكل فانهم لا يقتلون ويكونون فيئا الرجال والنساء
جميعا لان الذي حكم بالقتل حكم بالسبي معنى لان السبي في معنى القتل فانه اهلاك معنى فان
ملكه عن نفسه يزول بالاسر حكما كما يزول بالقتل حقيقة وحكما فعلم ان الاسر في معنى القتل فقد اتفقا
على السبي واختلفا في القتل فما اتفق عليه يثبت وما تفرد به احدهما لا يثبت لانهم رضوا بحكمهما
لا بحكم احدهما ولو حكما جميعا بقتل مقاتلتهم وسبي نسائهم وذراريهم كان الامام فيهم بالخيار
ان شاء قتل المقاتلة منهم وسبي ذراريهم وان شاء جعل الكل فيئا لان الكل بالقتل
حكم بالسبي معنى فكانهما حكما بالقتل والاسر جميعا وهناك يتخير الامام كذا ههنا واذا نزلوا على حكم
رجل ولم يسموه فذلك الى الامام يتخير افضلهم وان يسلموا بعد التحكيم قبل امضاء الحكم وان اصح
الحكم فيه قبل الاسلام فالارض لهم خراجية وان حكم الحاكم بقتل فواد منهم نخاف عذرهم وسبي الباقي

من الرجال

من الرجال والنساء فهو جائز وان حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذراري فقتل الرجال وسبي النساء والذراري
فالارضي فيء فان شاء الامام خمسها وقسم اربعة الاخماس بين الغانمين وان شاء تركها على حالها في يد
الموالي ودعا اليها من يعمرها ويؤدي خراجها كما يفعل في المعطل من ارض اهل الذمة واذا مات الحكم
بعد نزولهم قبل الحكم ردوا الى مامنهم باخلا المسلمين قال للاحرار منهم ينزعون مجانين والعبيد بالقيمة
واهل ومسا غيرهم كذلك وكذلك ان كان اسلم منهم في ايديهم اذا استغاثوا بالمسلمين لان الحكم لم ينفذ فيهم
ثم في كل موضع وجب ردهم فانما يردون الى الموضع الذي خرجوا الينا ولا يردوهم الى ما احصن منه ولا الى
حصن اكثر منهم والله اعلم **الفصل الحادي والثلثون في الموادعة** واذا راى الامام موادعة اهل
الحرب ولم ياخذ على ذلك لا فلا باس به والكلام ههنا في فصول **احدها** اذا طلبوا من الامام الموادعة
سنين معلوم بغير شيء والحكم فيه ان الامام ينظر في ذلك ان راى الموادعة خيرا للمسلمين لشدة شوكة
اهل الحرب وما اشبه ذلك فعل ذلك فقد صح ان رسول الله صلعم صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب
بينه وبينهم عشر سنين وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت اهل مكة واهل خيبر وهي قصة
معروفة ولان الامام نصب ناظرا للمسلمين ومن النظر حفظ قوة المسلمين اولا وربما يكون ذلك في
الموادعة اذا كان للمشركين شوكة اي يحتاج الامام الى ان يتوغل دار الحرب ليتوصل الامام الى قوم
لهم بلس شديد فلا يجد بدا من ان يوادع من على طريقه ليامن منهم وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين
فلا ينبغي له ان يوادعهم لان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز ولو انه راى الموادعة
خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين ينبذ اليهم الموادعة ويقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء
مع استدامة الموادعة ولكن ينبغي ان ينبذ اليهم على سواء قال الله تع واما تخافن من قوم خيانة
فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بنبذ الامان فلا يحل قتالهم قبل النبذ و
قبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن **الفصل الثاني** اذا طلبوا من الامام الموادعة
على ان يؤدي المسلمون اليهم شيئا معلوما كل سنة والمسلمون يرون هذه الموادعة خيرا لهم فلا باس بان
يفعلوا ذلك والاصل فيه ما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وبلغ حال المسلمين كما قال الله تع
هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عم الى عيينة بن حصين الفزاري
وطلب منه ان يرجع بقومه على ان يعطيه النصف فلما ارسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله صلعم
جاء سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به
وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرا
او بيع فاذ اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عم اني
رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم فانتم وذلك فلا نعطيهم
الا السيف فقد مال رسول الله صلعم الى هذا الصلح في ابتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين راى
القوة فيهم بما قاله السعدان امتنع من ذلك وهذا لانهم ان ظهروا على المسلمين اخذوا جميع المال
وسبوا الذراري فكان دفع بعض المال ليسلم المسلمون في ديارهم وساير اموالهم اهون وانفع
الفصل الثالث اذا طلبوا من الامام الموادعة سنين معلومة على ان يؤدوا الى المسلمين كذا او كذا

فى ذلك جائزة لان الموادعة امان موقت فيعتبر بالامان المؤبد وهو عقد الذمة ولو طلبوا منا الذمة يجوز
ويؤخذ منه الجزية على ذلك يتقوى بها المسلمون على القتال فكذا يجوز الموادعة ويجوز اخذ المال عليها
الفصل الرابع اذا طلبوا من الامام الموادعة سنين معلومة على ان يؤدوا الى المسلمين كل سنة
شيئا معلوما على ان يجرى عليهم احكام الاسلام في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين لان
الوفى من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فاذا لم يلتزموا ذلك بقى لهم حكم اهل
الحرب وصار هذا وطلب الامان بغير شيء سواء وقد بينا ان ذلك لا يجوز الا اذا كان خيرا للمسلمين
فهنا كذلك قال فان كان ذلك خيرا للمسلمين ووقع الصلح على ان يؤدوا اليهم كل سنة مائة راس
فهذا على وجهين اما ان صالحوا على مائة راس بغير اعيانهم او باعيانهم فان كان الصلح على مائة راس
بغير اعيانهم فان كانت المائة المشروطة من انفسهم واولادهم لم يجز ذلك لانهم واولادهم دخلوا
تحت الموادعة والامان فلم يبق لهم محلية التملك والتمليك لتأكد حريتهم بالامان وان كانت المائة
المشروطة من ارقائهم جاز لان ارقائهم بعد الصلح والامان بقوا محل التملك والتمليك وان كانت
الصلح على مائة راس باعيانهم من انفسهم واولادهم بان قالوا اول السنة امنونا على ان هؤلاء
لكم ومصالحكم لثلث سنين مستقبلة على ان نعطيكم مائة راس من رقيقنا كل سنة فهو جائز لان الحصر
في السنة الاولى لم يتناولهم الصلح وباعتباره يثبت الامان فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة
بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين والاستثناء المجهول باطل وهذه المسئلة تدل على ان الحر اذا قهر حربيا
الحر بيعه يجوز الا ترى ان المعينين منا صاروا بدل الصلح بالقهر واذا ثبت ان المائة باعيانهم
صاروا عوضا في السنة الاولى صاروا مماليك المسلمين ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة
راس من رقيقهم كل سنة ورقيقهم قابل للتملك والتمليك فصح الصلح اكثر ما في الباب ان الحيوان
يثبت دينا في الذمة الا انه انما يثبت بدلا عما ليس بمال قال واما المرتدون اذا قالوا وادعونا على
ان ننظر في امورنا فلا بأس بان يوادعهم لان فيه رجاء اسلامهم ولكن لا يؤخذ منهم المال لانه شبه
الجزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد ولكن ما اخذ منهم لا يرد عليهم لانه فيئ تقويتهم قالوا هذا اذا
غلبوا على مدينة وصارت دار حرب فاما اذا لم يكن كذلك يقتلون او يسلمون وسياتي ذلك بعد
هذا ان شاء الله ولو ان رجلا من المسلمين وادع اهل الحرب جماعة سنة على الف دينار يؤدونها
اليه بغير امر الامام جازت موادعته لانه لو وادعهم بغير مال جاز ففي المال اولى فان لم يعلم الامام
بذلك حتى مضت السنة امضى موادعتهم واخذ الالف دينار وكان فيئا لجماعة اهل العسكر
لان منفعة المسلمين متعينة في امضاء الموادعة بعد مضي المدة فهو بمنزلة العبد المحجور اذا اجر نفسه
وسلم من العمل وهناك ينفذ العقد لان منفعة المولى متعينة في نفاذه ويكون المأخوذ فيئا لجماعة
المسلمين لان هذا مال اخذ بقوة المسلمين فان خوف اهل الحرب من جماعة المسلمين لا من
واحد منهم وان علم بموادعته قبل مضي السنة فالامام فيه بالخيار لان فيه منفعة المسلمين من
وجه ومضرة عليهم من وجه واذا كانت مدة الامان كثيرة طويلة ويرى الامام في ذلك تركه
فيفعل ما هو انفع للمسلمين على ما بينا فان مضى من السنة بعضها وينبذ اليهم فلا بأس ان يكون للامير

من المال

من المال بحساب ما مضى من السنة ويرد ما بقي من السنة وذكر في الاستحسان ان يرد اليهم جميع المال حتى
ينبذ اليهم قبل مضي السنة ولا يحبس شيئا من المال بحساب ما مضى من السنة وجه القياس في ذلك
ظاهر وهو ان كلمة على في المبادلات وحرف الباء سواء كما في البيع والاجارة واذا اجر داره سنة
على الف درهم ثم انتقضت الاجارة في بعض السنة كان لصاحب الدار من الاجر بحساب ما مضت
من السنة ويرد من الاجر ما بقي من السنة كما لو كان قال اجرت منك هذه الدار سنة بالف
درهم وكذلك في باب البيع اذا قال بعت منك هذين العبدين على الف درهم ثم استحق احدهما او هلك
قبل القبض سقط من الثمن بحساب ما استحق وهلك وبقي بقدر ما بقي كما لو قال بعت منك هذين العبدين
بالف درهم وهذه مبادلة فيجب ان يكون كلمة على في هذا وحرف الباء سواء ولو كان مكان على با
بان قال الرجل وادعكم سنة بالف دينار ثم بيدا الامام اليهم بعدما مضت من السنة بعضها وبقي
البعض كان للامير من المال بحساب ما مضت من السنة ورد بحساب ما بقي لانه سلم لاهل الحصن
بعض المعقود عليه ولم يسلم لهم البعض فسلم للامير من البدل بقدر ذلك ايضا لان اجزاء البدل تتوزع
على اجزاء المبدل فكذلك هذا وجه الاستحسان ان هذا هكذا في المبادلات التي لا يجوز تعليق المبدل
فيها بالشرط كما في البيع والاجارة فكلمة على في هذه المبادلات وحرف الباء سواء اما في المبادلات
التي يجوز تعليق البدل فيها بالشرط فكلمة على ليست نظير حرف الباء وهذا لان كلمة على حقيقة للشرط لغة
يقول الرجل لغيره اكرمك على ان تكرمني معناه بشرط ان تكرمني ازورك على ان تزورني معناه بشرط
ان تزورني بعت على اني بالخيار ثلثة ايام معناه بشرط الخيار ثلثة ايام الا ان في البيع والاجارة
تعذر العمل بحقيقة كلمة على لانه لم يجز تعليق المبدل في هذه العقود بالشرط فلا يجوز تعليق بدله ايضا وهو
الثمن والاجر فيقام كلمة على مقام الباء مجازا حتى يجوز العقد لان حروف الصلاة ما يقام بعضها
مقام بعض فاما في العقود التي يجوز تعليق المبدل بالشرط كالطلاق والعتاق امكن العمل بحقيقة كلمة على
وهي الشرطية لانه لما جاز تعليق مبدله جاز تعليق بدله ايضا تبعا له فيعمل بحقيقة كلمة على لان العمل بحقيقة
الكلام واجب ما امكن اذا ثبت هذا فنقول بان الامان من المبادلات التي يجوز تعليق المبدل منه
بالشرط فيجوز تعليق بدله ايضا وهو المال تبعا له فيمكن العمل بحقيقة كلمة على وهو الشرطية فيعمل بها
قلنا واذا عملنا بالشرطية في باب الامان صورته ان اهل الحصن علقوا وجوب الدنانير بشرط
الامان سنة كاملة ولم يسلم له الامان سنة كاملة انما سلم لهم الامان في بعض السنة والمعلق بالشرط
لا ينزل شيء منه بوجود بعض الشرط لان اجزاء المشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط فلا يجب
عليهم شيء من المال الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق
ثلثا فدخلت احدى الدارين دون الاخرى فانه لا ينزل شيء من الطلاق لان الشرط لم يوجد بكماله
فكذلك هذا ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله الرجل اذا قال لامرأته طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة
فانه لا يستوجب الزوج على المرأة الالف لان المرأة علقت وجوب الالف للزوج بشرط
ان يسلم لها ثلث تطليقات انما سلم له تطليقة واحدة فلم يسلم للزوج شيء من المال فكذا هذا
وان كانوا وادعوه ثلث سنين كل سنة بالف درهم فمضت سنة وقد قبض المال كله للسنين الثلث

فرأى الامام ان ينقض الموادعة فانه ينقضها ويأخذ الثلث للسنة الماضية ويرد ثلثي الدينار للسنتين
الباقيتين لانه ذكر حرف الباء وانه يصحب للابدال فقد جعل بدل كل سنة الف دينار فاذا مضت
سنة يسلم له الف دينار ويرد الثلثي درهم حصة السنتين الباقيتين الا ترى ان من قال له امرأته طلقني
ثلثا بالف درهم ثم طلقها واحدة استوجب ثلث الالف بخلاف ما لو قال على على قول ابي حنيفة على ما
بينا فكذلك هذا وعبارة بعض المشايخ في هذه المسئلة ان هذا سمى لكل سنة مالا معلوما فيصير الامان
في كل سنة امانا على حدة بمال على حدة فلا يدخل بعضها في بعض كما قلنا في الاجارة وكما قلنا في البيع اذا
اشترى عبدين وسمى لكل عبد ثمنا صار كل عبد مبيعا على حدة بحصته من الثمن ولو لم يسم لكل عبد ثمنا صار
مبيعا واحدا بمال واحد فكذلك ههنا وهذا التعليل يقتضي التسوية بين كلمة على وبين حرف الباء في نوادر
بشر بن الوليد عن ابي يوسف لو ان الامام وادع قوما من اهل الحرب سنتين معلومة على ان يرد
عليهم من اسلم منهم مسلما فلا ينبغي له ان يعطي الموادعة على هذا اذا كان بالمسلمين قوة عليهم وان كان
يريد ان يتالفهم بذلك حتى يدخلون في الاسلام او في الذمة فلا بأس بان يوادعهم حتى يستصلح امرهم
بالذي وصفنا

الفصل الحادي والثلثون في احكام البغي والخوارج

قال محمد رح في الجامع
الصغير في اهل البغي اذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلا ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص على القاتل
يجب ان يعلم ان اهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على امام العدل ويمتنعون عن احكام اهل العدل
والحكم فيهم انهم اذا تحيزوا واجتمعوا حل لامام اهل العدل ان يقاتلهم وعلى كل من يقدر على القتال
ان يقوم بنصرة امام اهل العدل قال الله تعالى فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله وقال علي رضي الله عنه امرت بقتال المارقين والناكثين اي الخارجين عن الدين والناقضين
للعهد وعن سفيان بن عيينة او معاوية بن سفيان انه قال ان الله تعالى بعث نبينا باربع سيوف وذكر
من جملة ذلك سيف لقتال اهل البغي قام به علي رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان اهل البغي قصدوا اذى
المسلمين واماطة الاذى من باب الدين وكذلك خروجهم على امام اهل العدل معصية ففي القيام
بقتالهم نهي عن المنكر وقد امرنا بذلك ثم يحل للامام العدل ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بقتاله وهذا مذ
هبنا وقال الشافعي رح لا يحل له ذلك ما لم يبدؤا بالقتال حقيقة حجته قوله في ذلك الباغي مسلم وانما يباح قتل
المسلمين بطريق الدفع وبعد ما تحزبوا واجتمعوا لم يوجد منهم القتال حقيقة وانما وجد من حيث
المعنى والاعتبار من حيث انهم ترصدوا القتال لنا فباعتبار المعنى ان كان يحل قتالهم فباعتبار
الحقيقة لا يحل فلا يحل بالشك وجه قول علمائنا رح انه وجد منهم القتال معنى لما ترصدوا القتال لنا
ووجود القتال معنى كاف في الاباحة القتل الا ترى انه يجوز قتال اهل الحرب وان لم يوجد منهم
القتال حقيقة لما وجد القتال معنى وكما ان قتال اهل البغي بطريق دفع شر قتالهم فكذا قتال
اهل الحرب لدفع شر قتالهم لا لاجل الكفر الا ترى انه لم يجز قتل النساء منهم والمعنى في ذلك
انا لو شرطنا البداية منهم من حيث الحقيقة ربما لا يمكننا الدفع فعلقنا الاباحة لوجود القتال
منهم معنى كما في اهل الحرب واذا ثبت انه يباح قتل الفئة الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال
حقيقة كذلك يباح قتل المرتد البهم لانه من جملتهم مقاتل معنى تارك للقتال حقيقة ولو منهم

امام

امام العدل فلا ينبغي لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها لانهم تركوا القتال حقيقة
ومعنى القتال مشروع لدفع قتالهم فاذا اندفع حقيقة ومعنى زالت الاباحة واما اذا بقي لهم فئة
يرجعون اليها كان لاهل العدل ان يتبعوا المنهزمين لانهم ما تركوا القتال معنى فيتبعون لهذا الا ترى
ان المدبر من المشركين يتبع لبقاء الفئة لاهل الحرب ومن اسر منهم فليس للامام ان يقتله اذا علم انه
لو لم يقتله لم يلتحق الى فئة ممتنعة والا يقتله لان في هذه الصورة ما اندفع قتاله معنى وهو نظير الكبير المشرك
اذا علم الامام منه انه لو اسر فيه يعود اليهم فانه يقتله كذا ههنا ولا يجهز على جريحهم اي لا يتمم قتله اذا لم
يبق لهم فئة فاما اذا بقي يجهز عليهم ولا يسبى نساؤهم وذراريهم ولا يتملك عليهم اموالهم والاصل فيه
ما روي عن علي رضي الله عنه انه لما اجتمع اموال اهل البغي يوم الجمل بعد ما تفرق اصحابهم طلب على رضي الله عنه اصحاب ح
ان يقسم اموالهم كما يقسم اموال اهل الحرب فقال علي رض لو قسمت مالم بينكم فمن ياخذ عائشة رضي الله عنها
وروي عنه ايضا انه القى ما اصاب في عسكر اهل نهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه وما اصيب
اهل العدل في عسكر اهل البغي من كراع او سلاح او غير ذلك فانه لا يرد عليهم في الحال لان في الرد عليهم في
الحال اعانتهم وتقويتهم على قتال اهل العدل ونحن امرنا بكسر شوكتهم ودفع شرهم ولكن ان كان اهل العدل
يحتاجون الى سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها فقد صح عن علي رض انه قسم السلاح بين اصحابه
بالبصرة ونحن نعلم انه لم يقسمها قسمة تمليك لان اموالهم لا تملك فكان قسمة انتفاع بها حالة الحاجة
والمعنى في ذلك ان الانتفاع بسلاح اهل العدل وكراعهم مباح وقت الحاجة فسلاح اهل البغي
اولى وان كانوا لا يحتاجون الى كراعهم وسلاحهم قال السلاح يوضع في موضع كبير الاموال والكراع
يباع ويحبس ثمنه لانه يحتاج الى النفقة ولا ينفق عليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان
الى صاحبه الباغي ولو انفق عليه دينا على الباغي ربما يربي النفقة على قيمة الكراع فيباع الكراع ويحفظ
الثمن عليهم واذا وضعت الحرب اوزارها وزال منعتهم يرد عليهم وما اتلف اهل البغي من اموا لنا
ودمائنا حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا تابوا وزال منعتهم وكذلك ما اتلف المرتدون من اموا لنا
ودمائنا حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا اسلموا والاصل فيه ما روي عن الزهري رض انه قال وقعت
الفتنة العظمى بين اصحاب رسول الله عم وكلهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو
هدر وكل مال اتلف بتاويل القرآن فهو هدر وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو هدر فقد اجتمعت
الصحابة رض على انهم لا يضمنون ما اتلفوا من اموالنا ودمائنا والامام لنا اهل البغي علي رضي الله عنه
ولم يروا عنه انه قضى على واحد منهم بايجاب ضمان ما اتلف بعد ما تاب ورجع والمعنى في ذلك
ان هذا الاتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسببه في حال ما ليس لنا ولاية الالزام
عليه فلا يؤاخذ به قياسا على اهل الحرب فكذلك هذا وانما قلنا بانه اتلاف حصل ممن لا يعتقد
وجوب الضمان بسبب لان الباغي يعتقد اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التاويل و
ان كان تاويلهم فاسدا لانهم يعتقدون انهم اهل العدل لان لهم منعة كان لاولئك منعة وصار
كالحربي يعتقد اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التاويل وان كان فاسدا او نقول في حالة ليس لنا
ولاية الالزام والرد عليهم اذا ثبت هذا فنقول الفاسد من السبب يلحق بالصحيح في حق الاحكام شرعا

اذا اتصل به قبضه كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد فكذلك التأويل الفاسد عند اتصال قبضه به وهي المنعة
كما في اهل الحرب فاذا لم يوجد هذه القرينة لم يكن لها عبرة وكان كالعقد الفاسد اذا لم يقترن به ما يقويه
لا تفيد حكما من الاحكام فكذلك هنا واما ما اتلفوا قبل القتال من اموالنا ودمائنا اذا كان لهم منعة لا يضمنون
لان المسقط للضمان قد وجد وهو تأويل انضم مع المنعة في الاتلاف اذا كانت لهم منعة قبل المقاتلة او في حال
القتال سواء ولكن ما كان قائما يرد على اصحابه اذا تابوا وان اعتقدوا ملكها بتأويلهم الفاسد وقد
بهذا التأويل منعه لان بعد التوبة امكن رد هذا التأويل برد العين فيجب رده كالبيع الفاسد بيع الفاسد
القبض ما دام المحل قائما فانه يجب رده فكذلك التأويل الفاسد يجب رده ما امكن فاما اذا استهلك في
ايديهم فقد تعذر رد هذا التأويل لهلاك المحل فيجب اعتباره وكان بمنزلة ما لو هلك المبيع في البيع الفاسد
بعد القبض لما تعذر رده بفوات محل الرد يجب اعتباره وكذلك اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا
من دمائهم واموالهم بسبب قتالهم وذلك لانهم ما اتلفوا الا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل
اذا اتلف مال الآخر او قاتله دفعا لقتاله عن نفسه لا يضمن ما اتلف فالباغي وماله دفع القتال اولى
ولو استعان اهل البغي بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم اهل العدل لا يكون ذلك نقضا منهم للعهد لانهم
ان حاربوا المسلمين وهذا يوجب النقض فقد عاهدوا المسلمين وهذا لا يوجب النقض فلا ينتقض
بالشك والاحتمال وما اصاب اهل الذمة من قتل او جراحة او مال منا او اصبنا منهم في ذلك فلا ضمان
كما في حق اهل البغي لانهم قاتلوا لاجل اهل البغي فصاروا بمنزلتهم وقد ذكرنا ان ما اتلفنا على اهل
البغي وهم ما اتلفوا علينا لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه فكذلك هذا وبعد الوقوف على هذه
الجملة جئنا الى اصل المسألة قال محمد رح اهل البغي اذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلا فلا
قصاص على القاتل لان دار البغي شبهة دار الحرب من وجه ودار الاسلام من وجه شبهته دار الحرب
من حيث ان احكام اهل العدل لا تجري في دارهم كما لا تجري في دار الحرب وهم يحاربوننا كاهل الحرب
ودار الاسلام من وجه لانهم مسلمون ولهذا لم تبن امرأة العدل اذا لحق العدل بدارهم وصار باغيا
ولو كان هذا دار الحرب من كل وجه لا يجب القصاص فاذا كان دار الحرب من وجه لم يجب
القصاص ايضا لان القصاص مما يندرئ بالشبهة قال محمد رح في الجامع الصغير ايضا في اهل البغي
اذا غلبوا على اهل مصر فقتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر
لم نقتص منه ومعنى المسألة انهم غلبوا ولم تجر فيها احكامهم حتى ازعجهم امام اهل العدل عن اهل
المصر لانه اذا لم تجر فيها احكامهم لم تنقطع ولاية اهل العدل عن اهل المصر فاما اذا اجري فيها حكم
اهل البغي فقد انقطعت ولاية اهل العدل وسعهم فلا يجب شيء بقتل الرجل من اهل المصر
وان ظهرنا على ذلك المصر قال محمد رح في الجامع الصغير ايضا في رجل من اهل العدل قتل باغيا والقاتل
وارثه ورث لانه قتل بحق فلا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه في قصاص له عليه
وهذا لان حرمان الميراث جزاء فعل محظور بمنزلة الكفارة فلا يتعلق بقتل مباح وان قتله الباغي
فقال الباغي كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على حق ورثته منه وان قال قتلته وانا اعلم
اني على الباطل يوم قتلته لم اورثه منه في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا اورث

الباغي

الباغي في الوجهين جميعا وهذا التفصيل على قولهما من خواص فوائد الجامع الصغير لم يذكره في المبسوط
وجه قول ابي يوسف ان قتل الباغي مورثه العادل محظور وهو قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الميراث
وتأويله لا يكون اكثر تأثيرا من عذر الخطأ فان عذر الخطأ اسقط الاثم عن الخاطئ وتأويل الباغي
لا يسقط الاثم عنه فاذا كان القتل خطأ يوجب حرمان الميراث لكونه محظورا في نفسه فقتل
الباغي مورثه العادل اولى وجه قولهما ان هذا قتل بتأويل صحيح عند القاتل وذلك التأويل
ان اهل البغي يعتقدون انهم اهل العدل لانهم منعة كما ان لاولئك منعة وهذا التأويل وان
كان باطلا في نفسه الا انا قد ذكرنا ان التأويل الباطل اذا انضم اليه المنعة فهو كالتأويل الصحيح
الا ترى ان الصحابة اجمعت على الحاق التأويل الباطل بالتأويل الصحيح عند انضمام المنعة كحديث
الزهري على ما بينا وكانهم انما فعلوا ذلك والله اعلم انه لا فائدة في اعتباره فهذا في نفسه لانه لا و لاية
للامام اهل العدل عليهم ثم القتل الحاصل بالتأويل الصحيح لا يوجب حرمان الميراث فكذلك
بالتأويل الباطل حال تأيده بالمنعة بخلاف الخطأ لان هناك من الجائز انه كان عامدا قاصدا
الى استعجال الميراث ولكن اظهر الخطأ من نفسه ومثل ذلك غير موجود هاهنا الا ترى ان هناك
يلزمه الدية والكفارة بالقتل ولا يجب على الباغي هاهنا دية ولا كفارة ثم هذا التأويل عند قوله
كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق فاما اذا قال كنت اعلم اني على باطل يوم قتلته
فقد ظهر باقراره ان قتله لم يكن على تأويل وانما كان على القصد منه الى استعجال الميراث فيعاقب
بالحرمان وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال من اهل العدل قبل ان يصير لهم منعة
فانهم يؤاخذون بذلك لانهم اصابوه بتأويل فاسد والتأويل الفاسد بدون المنعة لا عبرة له
كما ان المنعة بدون التأويل لا عبرة لها الا ترى ان اللصوص المحاربين منعة ولما لم يكن لهم تأويل
اخذوا بضمان ما اتلفوا كذا هاهنا ويصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بالشهيد ولا يغسلون و
يصلى عليهم هكذا فعل علي رضي الله عنه لمن قتل من اصحابه وبه اوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد
بن صوحان حين استشهدوا ولا يصلى على اهل البغي ولا يغسلون ايضا ولكنهم يدفنون لاماطة
الاذى هكذا روي عن علي رض انه لم يصل على قتلى نهروان ولان الصلوة على الموتى للدعاء لهم و
الاستغفار قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقد منعنا عن ذلك في اهل البغي ولان
القيام بغسلهم والصلوة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع اهل البغي
في حيوة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رح يقول هذا اذا بقي لهم فئة فان
لم يبق لهم فئة فلا بأس للعادل ان يغسل قريبه من اهل البغي اذا قتل ويصلي عليه وجعل ذلك
بمنزلة قتل الكبير والتجهيز على الجريح لانه في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا بأس بذلك
اذا لم يبق لهم فئة قال محمد رح في الجامع الصغير وكان ابو حنيفة يكره بيع السلاح من اهل
الفتنة في عساكر الفتنة لان بيعه منهم وهو يعلم انه من اهل الفتنة يستعمله في الفتنة اعانة
على المعصية ويكره للمسلم ان يعين غيره على المعصية بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان ولانه حق على الامام ان يحول بينه وبين سلاحه ايام الفتنة خوفا من الفتنة

فلا يكره بيع السلاح منه وهو من اهل الفتنة اولى وفرق ابو حنيفة رح بين هذا وبين بيع العصير ممن
يتخذ خمرا حيث لم يكره لان المعصية هناك لم تقع بعين العصير لانه ما لم تتغير ويشتد ويقذف بالزبد
لا يصير آلة للمعصية فلم يكن بيع العصير اعانة على المعصية فلهذا لم يكره وهذا كما اذا باع الحديد من
اهل الفتنة في ايام الفتنة لا يكره وطريقه ما قلنا فاما في السلاح المعصية تقع بعين السلاح فيكون
اعانة على المعصية فيكره وهذا كبيع المعازف والملاهي يكره والفرق ما قلنا وكذلك اذا باع الجارية
المغنية ممن يعلم انه يتخذها عونا للعاصي فانه لا يكره لان عينها ليست بالة للمعصية ولا فيها اثر المعصية
بل ان امرها به اجابته والا فهي كغيرها من الجواري فلا يكون بيعها اعانة على المعصية وكان لا بأس
ببيعه من اهل الفتنة او كطعام يبيعه من اهل الفتنة لا يكره فاما عين السلاح معد للمعصية فالبائع
بالبيع معين له على المعصية فيكره قال وكان لا يرى ببيعه بأسا بالكوفة من اهل الكوفة ممن لا يعرف
من اهل الفتنة لان المشتري اذا لم يكن من اهل الفتنة فالبائع ببيعه لم يصير معينا له على المعصية فلا يكره له
ذلك والله اعلم **الفصل الثالث والثلاثون في الحربي يدخل دارنا بامان ويصير ذمة** قال
محمد رح في حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه الامام ان يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة
فهو ذمي وعليه الخراج الاصل في هذا ان المستامن اذا طال المكث في دار الاسلام تقدم اليه الامام
في الخروج ولا يمكنه من اطالة المكث في دار الاسلام بغير جزية لانه اذا طال المكث في دار الاسلام وقف
على عورات المسلمين فلا يؤمن ان يدل عليها اهل الحرب فيتضرر المسلمون من غير نفع يحصل لهم
ولانه يؤدي الى الاستخفاف بالمسلمين من حيث انه يكون متعززا في دار الاسلام ينتقل بايثار من
غير جزية والكافر لا بد وان يكون مصغرا في دار الاسلام بالجزية ولانه يسكن دار المسلمين والسكنى
في دار الغير لا يكون الا بعوض فاما المدة اليسيرة لا يمنع منها لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك
فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه ولان في منعهم عن الدخول اضرارا بالمسلمين لانقطاع
السبيل وليس في مقامهم مدة يسيرة اضرار بالمسلمين لان في المدة اليسيرة لا يقفون على عورات
المسلمين فمنع عن الاقامة الدينة ولم يمنع عن اليسيرة لهذا ثم اذا تقدم اليه الامام ينبغي ان
يوقت له في ذلك وقتا ولا يرهقه على وجه يؤدي الى الاضرار به لانه ناظر من الجانبين فكما
يمنعه من اطالة المقام بغير خراج نظرا منه للمسلمين لم يرهقه في التوقيت نظرا منه للمستامن ثم
اذا تقدم الامام اليه ووقت له ذلك وقتا فقال ان خرجت الى وقت كذا والا كتبت ذمة
لنا فلم يخرج الى ذلك الوقت جعله ذمة لان مقامه في دارنا بعد مضي ذلك الوقت رضا بكونه
ذمة وان لم يوقت كذلك وقتا فمكث بعد هذه المقالة اقل من سنة ثم اراد ان يرجع تمكن
من ذلك فلا يجعله الامام ذمة فان مكث بعد هذه المقالة سنة ثم اراد ان يرجع فالامام
لا يمكنه من ذلك ويجعله ذمة وهو المراد من المسئلة المذكورة في الكتاب لان بعد التقدم
اليه يحتاج الخروج الى مهلة لتهيء اسبابه والمدة القليلة لا يصلح لذلك والكثيرة يصلح فقدرنا
الكثيرة بالسنة لان الشرع ورد بالتقدير بالسنة في كثير من المواضع فاذا مضى سنة من وقت
تقدم اليه الامام ولم يخرج فقد رضي بصيرورته ذمة وقوله في الكتاب وعليه الخراج معناه اذا مضى

حول اخر من وقت صيرورته ذمة الا ان يكون شرط الامام عليه ان يأخذ منه كما تم الوقت المسمى في
الفصل الاول وكما تمت سنة كاملة من وقت التقدم في الفصل الثاني فيأخذ منه الجزية في الحال قال
محمد رح في الجامع الصغير حربي دخل دارنا بامان واشترى ارض خراج ووضع عليه خراج الارض صار
ذميا يوضع عليه الجزية ولا يمكن من الرجوع الى داره حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان
يقول لم يرد بقوله وضع عليه الخراج حقيقة الوضع لان الاراضي كانت خراجية في الاصل فلا
يتصور فيها الوضع وانما معناه اعلم وبين عن الخراج وغيره من المشايخ قالوا معنى قوله وضع عليه
خراج الارض التزم خراج الارض بمباشرة سببه وهو زراعة الارض او يعطيك الارض
مع التمكن من الزراعة وهو الصحيح ثم اختلف المشايخ انه لاي معنى يصير ذميا بعضهم قالوا
انما صار ذميا باعتبار ما باشر من الصنع وهو شرى الارض الخراجي لانه دلالة الرضا بالتزام الخراج
ولكن هذا لا يصح فان هذا الحكم في الارث والشرى سواء والميراث يدخل في ملكه بغير صنعه
شاء او ابى وبعضهم قالوا لان وجوب الخراج من علامات متوطني دارنا وذلك
لان الخراج لا يجب على اهل الحرب وانما يجب على اهل دار الاسلام كما ان الجزية لا تجب على ارض الحرب
في دارهم فظل واحد منهما من امارات متوطني دارنا ثم الرجل اذا وجبت عليه الجزية صار
من اهل دارنا فكذلك اذا وجب عليه خراج الاراضي وبعضهم قالوا انما صار ذميا لانه صار
راضيا بالمقام في دارنا مدة طويلة وصار راضيا بلزوم حكم من احكام الاسلام وهو الخراج بيانه
انما يصير ذميا انه وجب عليه الخراج بان زرع الارض او تمكن من الزراعة ولكن مع ذلك عطل
الارض فقد رضي بالمقام في دارنا مدة طويلة او التزم حكما من احكام الاسلام يصير ذميا ودلت
المسئلة على انه لا يصير ذميا بنفس شرى الارض وهو الصحيح وهذا لان الشرى قد يكون للاشتغال
وقد يكون للتجارة والاشتغال لا بد له من زمان طويل اما التجارة يستغني عن زمان طويل فلا يصير
بنفس الشرى راضيا بالمقام في دارنا مدة طويلة فيصير ذميا ثم لو اشترى ارض خراج اما ان
يشتريها في اول السنة او اخرها يعني بهذه السنة الموصوفة اولها المحرم فان كان اشترى
في اخرها نظر فان كان بقي من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع فيها زرعا ما ويدرك الزرع قبل
انقضاء السنة فانه كان كذلك لزمه الخراج بانقضاء السنة سواء زرع او لم يزرع ولو لم
يكن بقي ذلك المقدار لم يلزمه الخراج ولم يصير ذميا واما اذا اشترى ارض خراج في اول السنة
نظر فان باعها ان بقي الارض في يده حتى مضت السنة لا شك انه يلزمه الخراج ويصير
ذميا وان باعها وقد بقي من السنة مقدار ما كان يمكن ان يزرع فيه فيدرك الزرع لم يجب عليه
الخراج ولم يصير ذميا وانما يصير اخر السنة لان الخراج يجب في اخر السنة فان قيل لم لا يعتبر
في ذلك السنة كلها من اولها الى اخرها قلنا لان الارض لا يكون مزرعة في جميع السنة
فلا بد من اعتبار بعضها فاعتبرنا ما بقي من السنة على ما بينا قال محمد رح في الكبير ولو كان
المستامن اشترى ارضا عشرية فقد صارت خراجية في قول ابي حنيفة رح وفي قول محمد رح هي عشرية
على حالها فاذا زرعها او تمكن من زرعها كان ذميا في قول ابي حنيفة رح لانه لزمه الخراج في الوجهين

وفي قول محمد رحمه الله ان زرعها كان ذميا لان العشر مؤنة الارض النامية كالخراج ولكن لا يجب الا بحصول
الخارج حقيقة وما لم يلتزمه ما يجب في الاراضي في دار الاسلام لا يصير ذميا ولو اجرها ففي قول محمد رحمه الله
العشر في الخارج على المستاجر فلا يصير صاحب الارض ذميا وان كان المستاجر حربيا فالمستاجر
عنده يصير ذميا لانه لزمه عشرها ثم فرق محمد رحمه الله بين العشر الذي يجب على المستامن في الخارج
من ارضه وبين العشر الذي ياخذه العاشر من الحربي المستامن فقال باعتبار ذلك العشر يصير
ذميا لان ذلك يختلف باختلاف حال من مر بالمال عليه حتى ياخذ المسلم ربع العشر ومن الذمي
نصف العشر ومن الحربي العشر فيستدل بهذا الاختلاف على انه لا يصير ذميا وعشر الارض لا يختلف
باختلاف حال المالك توضيحه ان ذلك العشر ماخوذ العشر ماخوذ بطريق مؤنة الارض النامية
في دار الاسلام فكان مكان الخراج ولو استاجر المستامن ارض عشر من مسلم ففي قول ابي حنيفة لا يصير
ذميا لان العشر عنده على رب الارض ولو كان استعار الارض في الحاصل العشر في الخارج عندهم جميعا
فيصير المستعير ذميا لا صاحب الارض ان كان حربيا مستامنا وذكر في الكبير واذا استاجر
المستامن ارض خراج واقام حتى زرعها واخذ منه الخراج يصير ذميا وهذا غلط بين فان الخراج
لا يجب على المستاجر وانما يجب على الاجر الا ان يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخارج بمنزلة العشر
فيكون على المستاجر عند محمد كالعشر فيستقيم الجواب على قول محمد فاما خراج الوظيفة فوراء في ذمة
الاجر يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلا يستقيم هذا الجواب على قول الكل قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير حربية دخلت دار الاسلام بامان فتزوجت ذميا او مسلما تصير ذمية
والمراد من المسئلة الحربية من اهل الكتاب والحربي اذا دخل دار الاسلام بامان وتزوج ذمية
لا يصير ذميا والفرق ان المراة تابعة للرجل في السكنى الا ترى ان للزوج ان يسكنها حيث
شاء الا ترى انها لا تملك الخروج الا باذنه والا ترى انها تصير مقيمة باقامة الزوج فيصير
راضية بالمقام في دارنا على سبيل التابيد فيصير ذمية فاما الرجل فليس بتبع للمراة في السكنى بل لكن
عكس ما ذكرنا من الاحكام فلا يصير راضيا بالمقام في دارنا على سبيل التابيد فلا يصير ذميا وعلى هذا
وعلى هذا لو دخل رجل مع امراته الينا بامان ثم صار الزوج ذميا فليس لها ان ترجع الى
دار الحرب وكذلك لو اسلم وهي من اهل الكتاب لان النكاح بينهما مستقر بعد اسلامه بخلاف
ما اذا اسلم وهي مجوسية فالنكاح هناك غير مستقر بينهما واذا فرق بينهما بعد عرض الاسلام
عليها او بعد مضي ثلث حيض كان لها ان ترجع الى دار الحرب وعلى هذا لو تزوج مستامن مستامنة
في دارنا ثم صار الرجل ذميا كانت ذمية مثله لما قلنا وكذلك لو دخل الزوجان الينا بامان
لان النكاح بينهما قائم لانعدام تباين الدارين فان كانت المراة هي التي اسلمت في جميع هذه
الفصول فللزوج ان يرجع الى دار الحرب الا انها ان طالبته بالصداق فان كان تزوجها في دار
الاسلام فلها ان تمنعه من الخروج حتى توفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها
ذلك وهذا بناء على اصل معروف تقدم ذكره ان المستامن لا يطالب بموجب المعاملة التي
وجدت منه في دار الحرب وهو يطالب بموجب المعاملة الموجودة في دار الاسلام ووجوب

الصداق بعقد النكاح فاذا كانا من اهل العقد في دار الحرب فليس له ان يطالبه بموجبه في دار الاسلام
كان لها ان يطالبها بموجبه وتجبره لاجله ولو اسلم الزوج وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح
بينهما فاقام الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة في دار الحرب لم يبعث القاضي الى هذه
البينة لانها مستامنة في الظاهر وليست بذمية انما تصير ذمية بالنكاح والنكاح غير ثابت
لانها منكرة للنكاح والقول قول المنكر فهذه بينة تقوم على مستامنة بمعاملة كان منهما في دار الحرب
والقاضي لا تقبل البينة في ذلك عليها فقد صارت ذمية لكونها تحت مسلم او ذمي فينبغي ان تقبل
القاضي البينة لاثبات هذا الحكم قلنا هذا الحكم انما يثبت ضمنا لثبوت الحكم المشهود به
وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بهو الاصل وما ثبت ضمنا للشيء فثبوته بثبوت الاصل
وهو نظير المشتري للجارية اذا ادعى على البايع انها منكوحة فلان الغايب واراد اقامة
البينة ليقضي القاضي بالرد بالعيب لم يسمع القاضي منه هذه البينة فيدخل حضور الزوج لهذا المعنى
وان اقام الزوج عليها البينة انها اقرت بالنكاح في دار الاسلام قبل القاضي بينة ومنعها من
الرجوع الى دار الحرب بمنزلة ما لو اقرت به بين يدي القاضي لانهم يشهدون باقرار كان منهما في دار
الاسلام فان قيل كان ينبغي ان لا يقبل هذه البينة ايضا لان السبب الملزم العقد لا الا قدار
والعقد كان في دار الحرب وهو بمنزلة ما لو ادعى مسلم عليها دينا بسبب معاملة كانت
في دار الحرب واقام البينة على انها اقرت في دار الاسلام بالمعاملة التي كانت بينهما في
دار الحرب فان القاضي لا تقبل البينة قلنا الفرق بينهما ان هذا لان النكاح مستدام بين الزو جين
ومن الاحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فانها تجب شيئا فشيئا فاقرارها به في دار الاسلام
يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الاحكام بخلاف المداينة ارايت لو تزوجت بزوج
اخر في دار الاسلام فاقام الزوج الاول بينة على اقرارها بالنكاح له في دار الاسلام قبل ان تتزوج
بالزوج الثاني الم يكن يفرق القاضي بينها وبين الثاني ارايت لو كانت المراة هي التي خاصمت
في النفقة او زعمت انه طلقها ثلثا واقامت البينة عليه بذلك اما كان القاضي يقبل منها
هذه البينة فهذا كله لا بد من القول به للفقه الذي قلنا ذكر شمس الائمة السرخسي رح هذه المسائل على
هذه الوجه في الكبير وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني في شرح الكبير ايضا ما اذا دخل
حربيان الينا بامان فاسلم الزوج والمراة كتابية وانكرت ان تكون امراته فاقام عليها
شاهدين مسلمين او ذميين انه تزوجها في دار الحرب وذكر انه يقبل الشهادة ويجعل
ذمية معه على عكس ما ذكره شمس الائمة السرخسي رح وذكر لذلك وجها اخر فقال لان المراة
ممتنعة منه في دار الاسلام فاذا كانت الممانعة موجودة فاذا قبلت الشهادة ظهر النكاح
بينهما الساعة ولا يجعل كان الشهادة تقبل على نكاح في دار الحرب اظهار الممانعة بينهما في الحال
فقبلت الشهادة وان اقام عليها بينة من اهل الحرب لم تقبل شهادتهم لانها لو قبلناها لابطلنا ٤
من حيث ملكناها وذلك لان الشاهدين يقولان هذه زوجته وقد صارت ذمية بزعمها
قبل ذلك فلو قبلنا شهادتهما قبلناها على ذمية وشهادة اهل الحرب على اهل الذمة غير
مقبولة

فلما كان تهمة قد لها يؤدي الى ابطالها ابطلنا ابتداء وان اذا شهد مسلمان انها اقرت في دار الاسلام
انه تزوجها في دار الحرب قبل ذلك وكذلك الذميان اذا شهدا بذلك والفرق بين اقرارها بالنكاح
في دار الاسلام وبين اقرارها في دار الاسلام بالدين الذي كان عليها في دار الحرب ان الدين لا يجب بالدين
انما المستحق نفسها من زوجها في دار الاسلام كان ذلك منها ابتداء غصب في هذه الدار ولو الغصب
ابتداء الغصب في دار الاسلام منعت من ذلك واما الدين فان اخذها كان في دار الحرب
ولم يحدث منها منع بعد الخروج الى دار الاسلام لانه كان ممنوعا قبل ذلك ولا يجوز لنا ان ينقض شيئا
كان في تلك الدار قال الفقيه ابو جعفر هذا قول محمد وانه لا يقبل البينة على اقرار المرأة بذلك
في ارض الحرب بين يديه اذا دخل الزوج بامان ولم يصير ذميا ولا مسلما فلم يقبل اقرار المرأة بذلك
لان النكاح انما ظهر في تلك الدار وكان لهما ان يرجعا الى دار الحرب ويمكن دخولها ليجري عليهما
احكامها فلذلك لم يأخذها باقرارها وفي المنتقى لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل حصن استأمنوا
المسلمين وهم في منعة القتال فامنوهم وصاروا في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى مأمنهم في
دار الحرب ويصيروا ذمة

الفصل الرابع والثلثون في دعوى السبايا النكاح والنسب

ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان احدهما ان تصادق السبي والسبية على النكاح معتبر
اذا لم يتضمن اضرارا بالمسلمين بابطال الملك عليهم اما اذا تضمن اضرارا بهم فلا وكان ينبغي ان
لا يعتبر تصادقهما على النكاح اصلا وبه قال بعض العلماء لان السبي حالهم مترددين الرق
بان يقسمهم الامام بين الغانمين وبين الحرية بان يمن عليهم فكانوا بمنزلة المكاتبين في هذه الحالة
والمكاتب مع المكاتبة اذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما لانهما لا يملكان انشاء النكاح
فيتهمان في هذا التصادق ثم من اصحابنا من قال هذا حكم ثبت بنص عمر رضي الله عنه فانه فتح سواد
الكوفة وقررهم على انكحتهم ولم يسألهم البينة على ذلك وهذا لا يستقيم لان عمر رضي الله عنه من على اهل
سواد الكوفة وفي هذه الحالة لو من الامام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح ايضا لان بالمن تتقرر
الحرية الاصلية والحالة اذا تصادقا على النكاح يعتبر تصادقهما لانهما يملكان انشاء النكاح
فلا يتهمان في الاقرار ولا كلام فيه انما الكلام قبل المن وقبل المن السبي بمنزلة المكاتب
لا يملك انشاء النكاح فيتهم في الاقرار ولكن الوجه الصحيح في هذا ان يقال بان لانكحتهم حكم
الصحة في دار الحرب حتى قال عم ولدت من نكاح ولو سبيا لم يبطل النكاح على ما عرف
في موضعه لا بد من ان يكون للاظهار ذلك طريق وان ذلك اما التصادق او الشهادة وتعذر
اشتراط الشهادة لانا لو شرطنا الشهادة من اهل الحرب لان المسلمين لا يحضرون انكحتهم في دار
الحرب وشهادة اهل الحرب ليست بحجة لقيامها على المسلمين فلو لم يقبل قولهم في ذلك
ادى الى امر قبيح الا ترى ان من اصحاب رسول الله عم من سبي مع زوجته ولم يعرف ذلك
الا بقولهم وقررهم رسول الله عم على ذلك بمجرد قولهم فصار ذلك اصلا في اعتبار التصادق
السبي والسبية على النكاح فيجب اعتباره الا اذا تضمن اضرارا بالغير فحينئذ لا يعتبر لان مثله
لا يعتبر من المسلم فمن الكافر اولى وكما يجب اعتبار قولهم في النكاح يجب اعتبار قولهم في النسب

لانا انما

لانا انما بهم يثبت في دار الحرب بثبوت اسبابها في دار الاسلام بل لسبيل اثباتهم على
ما عرف لا بد وان يكون للاظهار ذلك طريق وليس ذلك الا الرجوع الى قولهم على ما مر في النكاح فيجب
اعتبار قولهم على ما مر والثاني ان الولد الصغير يعتبر تبعا للابوين او لاحدهما في الدين فان العبد لا يعتبر
تبعا لصاحب اليد فان عدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره اصلا في الدين فلا بد من
اعتباره نظرا اليه غير ان علة التبعية في الابوين اقوى فيعتبر اولا تبعا لهما او لاحدهما وعند انعدامهما
عليه التبعية في حق صاحب اليد اقوى وقد عرف دلائل ذلك في المبسوط قال محمد رح واذا سبى
المسلمون اهل حصن او اهل مدينة من اهل الحرب فلم يحرزهم بالدار حتى قال رجل منهم لامرأة
منهم هذه امرأتي وصدقته في ذلك او قالت امرأة منهم لرجل منهم هذا زوجي وصدقها في ذلك
ولا يعلم ذلك الا بقولهما فانهما يصدقان في ذلك وكانت امرأته لما ذكرنا ان تصادق السبي
والسبية على النكاح معتبر اذا لم يتضمن اضرارا بالمسلمين بابطال الملك عليهم ولم يتضمن ذلك
هنا لان قبل الاحراز لم يثبت الملك للغانمين في الغنيمة اصلا على ما عرف في موضعه فجاز ان يعتبر
تصادقهما ولان اسوا حال السبي والسبية ان يعتبرا رقيقين الا ان الرقيق من اهل النكاح
والاقرار به حقيقة وانما لم يصح اقرار الرقيق بالنكاح شرعا لما فيه من الاضرار بالمولى اما من جهة
الامة بسبب تحريم الفرج على المولى واما من جهة العبد بسبب شغل رقبته وماليته بالمهر والنفقة
وهذا المعنى لا يوجد هنا لان الغانم لا يملك قبل الاحراز بدار الاسلام اصلا فلا يتحقق
ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعيب بسبب شغل الرقبة والمالية وكذلك الجواب فيما اذا تصادقا
على النكاح بعد الاحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امرأته لان بمجرد الاحراز لا يثبت
الملك للغانمين في الغنيمة الا ترى ان للامام ولاية قتل الرجال بعد الاحراز قبل القسمة الا ترى
ان للامام ان يمن عليهم في هذه الحالة بان يبعثهم الى مدينة او قرية من دار الاسلام يعمرونها ولو
ثبت الملك للغانمين في الغنيمة لكانت هذه الاحكام على عكس هذا واذا لم يثبت الملك
للغانمين بمجرد الاحراز لا يتأتى ضرر ابطال الملك ولا ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعيب بسبب
شغل الرقبة والمالية وان تصادقا بعد الاحراز وبعد القسمة لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما
من وقعا في نصيبه وانما كان هكذا لان بعد القسمة يثبت عليهما ملك المتعة بملك الرقبة لمن وقعت
في نصيبه وفي هذا التصادق ابطال ملك المتعة عليه وتحريم الفرج عليه وكذلك مالية العبد ورقبته
صارت خالصة لمن وقع العبد في نصيبه بالقسمة وفي هذا التصادق تشغل ماليته ورقبته بالمهر
والنفقة وانه تعيب للمالية فيكون ابطالا للمالية من وجه فيتأتى ضرر ابطال الملك في المعنى
الاول وضرر التعيب وتحريم الفرج على المعنى الثاني ولانا اعتبرنا تصادقهما انما كان لاجل الضرورة
وقد اندفعت الضرورة بتأخير التصادق الى ما بعد القسمة فلا يعتبر تصادقهما وكذلك اذا تصادقا
على النكاح بعد القسمة في دار الحرب او بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما لان قسمة الامام
الغنائم وبيعه اياها في دار الحرب صحيح فيثبت الملك في الجارية والعبد للمشتري ولمن وقعا
في سهمه بالقسمة فيتأتى ضرر ابطال الملك وضرر التعيب وتحريم الفرج ولانه لا ضرورة الى اعتبار تصادقهما

دقهما

من السبي غلاما

بعد القسمة وبعد البيع على ما مر قال ولو ان الامام لم يقسم الغنايم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبي غلاما
صغيرا لا يعبر عن نفسه انه ابنه وكانت الدعوى في دار الحرب صحت الدعوة سواء كان الغلام
في يدي هذا المدعي او في يدي حربي آخر او في يد مسلم لما ذكرنا ان قول المسبي في باب النسب معتبر
الا اذا تضمن اضرارا بالغير ولم يتضمن اثبات النسب ابطال الحق على احد وفيه نفع للصغير لانه يتشرف
بسبب النسب قوله ويكون الولد كافرا اما اذا كان في يد المشتري او في يد حربي آخر فظاهر
لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه انما يحكم له بالاحكام تبعا للابوين او لاحدهما او تبعا لصاحب
اليد او تبعا للدار ولم يوجد شيء من ذلك فلا يكون مسلما واما اذا كان في يد مسلم فكذلك لان الصغير
انما يصير مسلما تبعا لصاحب اليد اذا لم يكن مع احد ابويه وهذا الصغير مع الاب فانه يثبت
النسب من هذا المدعي ولان يد المسلم غير متاكدة لعدم الاحراز بدار الاسلام فلا يعتبر الصبي
تبعا له بهذا اليد فلا يحكم له بالاسلام لهذا وان كانت الدعوة بعد الاحراز بدار الاسلام ان كان
الصبي في يد هذا المدعي او في يد حربي آخر صحت دعوته لما ذكرنا ويكون كافرا لو مات لا يصلى عليه
ولا يحكم باسلامه تبعا للدار لانه انما يحكم باسلامه تبعا للدار اذا لم يكن مع احد ابويه ولم يكن في
يد كافر فكذا هاهنا اما اذا كان في يد مسلم فالقياس ان لا يصح دعوته ويكون مسلما لو مات يصلى عليه
وجه القياس ان يد المسلم تاكدت بالاحراز بدار الاسلام فحكم باسلامه تبعا له او تبعا للدار ففي ذلك انه
تصحيح دعوته تبديل دينه لانه لا عبرة لتبعية صاحب اليد والدار مع تبعية احد الابوين وفيه
اضرار بالصغير فلا يصح دعوته في ذلك وجه الاستحسان ان في ذلك اثبات النسب بنفع
الصغير لان الولد يتشرف اذا كان له اب معروف ويتعير اذا لم يكن له اب معروف
وتبديل الدين يضره فيصح دعوته فيما ينفعه فيثبت النسب منه ويكون مسلما يصلى عليه
وليس من ضرورة ثبات النسب منه ان يكون كافرا الا ترى انه لو اسلمت ام الصغير يحكم باسلامه
تبعا للام وهو ثابت النسب من الكافر كذا هاهنا قال رح شيخنا وهذا هو القياس و
الاستحسان الذي ذكرنا في كتاب اللقيط في ذمي ادعى نسب لقيط وجده مسلم في دار
الاسلام فان كان الصغير يعبر عن نفسه ويعقل الا انه لم يبلغ بعد لا يثبت نسبه الا ان تصدقه
فان صدق الذمي فيما ادعى ثبت نسبه منه وكان كافرا على دينه سواء كان في يد المدعي او في
يد حربي آخر او في يد مسلم لو مات لا يصلى عليه لانه بتصديقه اياه اقر انه تابع له في الدين
ورقة الصبي العاقل في صحة استحسانا فكذا اقراره على دينه وبهذا الفصل يستدل
بعض اصحابنا ان الصحيح من المذهب ان الصبي انما يجعل تبعا للابوين في الدين اذا كان
لا يعقل ولا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعقل ويعبر عن نفسه فلا الا ترى انه لو لم يجعل مسلما تبعا
للدار هنا لما كان يعقل ويعبر عن نفسه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد واذا اخرج السبي الى دار
الاسلام فلم يقسموا حتى ادعى رجل منهم صبيا انه ابنه وقد كانوا اسلموا جميعا جعلته ابنه
ولم اجعله على دينه ثم قال رجع محمد عن هذا الحرف وقال اجعله على دين ابيه ايضا ودعوته في
دار الاسلام قبل القسمة ودعوته في دار الحرب سواء قال الا ان يكون الصبي في يد مسلم

فاجعله

من السبي

فاجعله مسلما ولا يكون على الدين الذي ادعاه وفي المنتقى اذا ادعى مسلم او ذمي صبيا
دار الحرب انه ابنه جعلته ابنه وجعلته على دين ابيه المسلم وجعلته فيئا وقيل فان كان
ادعاه على امراة حرة مسلمة او امة له قال وقد يكون المسلم فيئا الا ترى ان مسلما لو تزوج امراة
منهم فسبيت وهي حبلى منه ثم وضعت فان ولدها فيء مثلها وهو مسلم قال ولو ادعت
امراة من السبي صبيا بحاله وهو لا يعبر عن نفسه او يعبر الا انه صدقها في ذلك لا يصح دعوتها ولا يثبت
نسبه منها بخلاف الرجل والفرق ان الاب اصل في باب النسب والام كالتابع لان ثبوت
النسب من الام بناء على ثبوت النسب من الاب يثبت النسب اولا من الاب ثم يثبت
من الام تبعا لثبوته من الاب والدليل على ان الاب اصل قوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقال الله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اضاف الولد الى الاب بلام التمليك ولهذا اختص بالنفقة
وقال القايل وانما امهات الناس اوعية واذا كان الاب اصلا كان هو بالاقرار بالبنوة
مقرة على الغير فلا يصح اقرارها وقد صح عن عمر رض انه كان لا يورث الحميل الا ببينة واختلف
العلماء في تفسير الحميل قال بعضهم الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى الفاعل وهو يحمل
النسب على الغير وهو الزوج وان ظهر لها زوج فلا يصدق الا ببينة وبعضهم قالوا الحميل
من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى المفعول وهذا الولد حمل نسبه على الغير فلا يحكم به الا ببينة فان
مات هذا الصبي في دار الحرب لا يصلى عليه الا اذا كان في يد مسلم بالبيع او بالقسمة فان له
حكم الاسلام تبعا لصاحب اليد فيصلى عليه وان مات بعد الاحراز الى دار الاسلام ولم يصف
الكفر يصلى عليه وان كان في يدها لان حكمنا باسلامه تبعا للدار ولا عبرة ليدها بولالة تطول دعوتها
فيه ثم قال في الكتاب ولم يصف الكفر وهذا دليل على ان حكم التبعية في الدين انما يثبت اذا لم
يظهر منه خلافه وان اراد الامام ان يفرق بينها وبين هذا الصغير الذي ادعت نسبه بالقسمة
او بالبيع كره استحسانا ولا يكره قياسا وجه القياس ان كراهة التفريق مرتب على باب
النسب ولم يثبت النسب هنا بقولها الا ترى انه لو لم يكن الصغير في يدها لا يكره التفريق وانما لم يكره
لما قلنا وجه الاستحسان ان في ذلك ان كراهة التفريق عرفت بالآثار من جملة ذلك حديث
سبايا اوطاس فان رسول الله صلعم راى جارية والهة فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فقال عليه السلم
ادركوا ثلث مرات لا توله والدة بولدها ومعلوم ما عرف كون الولد والدا لها الا بقولها
بخلاف ما اذا لم يكن الصبي في يدها لان كراهة التفريق انما عرفت بالآثار والآثار فيما اذا
كان الصبي في يدها كان المعنى في ذلك هو ان الصبي اذا كان في يدها فالجمع ثابت بينهما حسا
فيجب اعتبار قولها في المنع من التفريق احتياطا لان الانسان لا يعرف ولده من اب
فرق وليس في ذلك فاما اذا لم يكن الصبي في يدها فالجمع غير ثابت بينهما اصلا فلو اعتبر قولهما
اعتبر لاثبات الجمع ولا يجوز اعتبار مجرد قولها لاثبات الجمع قال ولو مات احدهما
بعدما اعتقا يريد به الجارية المدعية او الصغير الذي ادعته لا يتوارثان هكذا ذكر في الزيادات
وذكر في بعض روايات كتاب الدعوى فقال لا يتوارثان الا ان يكون لهما وارث معروف

فقيل لا اختلاف بين الروايتين ولكن ما ذكر ههنا محمول على ما اذا كان لهما وارث معروف وانما تاويله
اذا لم يكن لهما وارث معروف باعتبار ان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالميراث وله النسب وليس في
اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال حق على احد اذا لم يكن لهما وارث معروف فيعتبر وليس
من ضرورة صحة الاقرار بالنسب الا ترى ان من مات وترك ابنين فاقر احدهما باخ ثالث صح اقراره
بالميراث حتى يشاركه في نصيبه ولم يصح اقراره له بالنسب كذا ههنا بخلاف ما اذا كان لهما وارث
معروف لان في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال الحق على الوارث المعروف وليس
لهما هذه الولاية اما ههنا فبخلافه وقيل في المسئلة روايتان على رواية الزيادات لا يتوارثان
وان لم يكن لهما وارث معروف وجه ما ذكر في بعض روايات كتاب الدعوى ما ذكرنا وجه
ما ذكر في الزيادات ان الاقرار بالمال ههنا ما ثبت مقصودا انما ثبت في ضمن الاقرار بالنسب
فاذا لم يثبت المتضمن وهو النسب ههنا كيف يثبت المتضمن وهو المال وفي المنتقى امراة ادعت
صبيا من السبي انه ابنها والصبي في يدي امراة اخرى فاني لا ادفعه اليها ولا افرق بينهما ولو لم تصدقها
تلك المراة التي الصبي في يديها لم تصدق في هذه المدعية قال الا ترى ان امراة في دار الاسلام لو التقطت
صبيا فادعت امراة انها ابنه وكذبته الملتقطة اني لا ادفعها الى المدعية كذا ههنا ولو ادعت
امراة من السبي صبيا في يديها انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل في
ذلك فهما مصدقان وهو الرجل هو زوجها والغلام ابنهما اذا كان قبل الاحراز بدار الاسلام
او بعد الاحراز قبل القسمة الرجل زوجها لانهما تصادقا على النكاح وتصادقهما على النكاح
قبل الاحراز وقبل القسمة معتبر وانعدام ابنهما لان قول السبي في باب النسب معتبر على ما مر
فيثبت النسب بقول الزوج واصل به على الفراش الظاهر وذلك يقتضي ثبوت النسب
منهما ضرورة او نقول قول السبي في باب النسب معتبر وكذلك قول المسبية ههنا لانها لا تحمل
النسب على الغير بهذا الاقرار الزوج بذلك وكذلك اذا لم يكن الصبي في يد واحد منهما فتصادقا
على ذلك فهما مصدقان والرجل زوجها والغلام ابنهما فان قلت فكان ينبغي ان الولد على دينهما اذا كانوا
في دار الحرب تبعا لهما وكذلك اذا كان نولد في دار الاسلام ولم يحكم باسلامه تبعا للدار لما ذكرنا ان
تبعية الابوين وصاحب اليد اقوى من تبعية الدار ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة او بعد
البيع في دار الحرب او في دار الاسلام لا يصدقان على النكاح ولا على النسب الا بالتصديق
اما على النكاح فلان في اثبات النكاح في هذه الصورة اضرارا بالمشتري ومن وقعا في سهمه
على ما مر واما على النسب فلانه صار مملوكا للمشتري ولمن وقعا في سهمه ودعوى الانسان
نسب مملوك الغير لا يصح الا بتصديق المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع لان هناك
لم يثبت الملك فيه لواحد معين اما ههنا فبخلافه ولو ان مسلما مستامنا في دار الحرب ادعى صبيا
من السبي فقال هذا ابني من هذه المراة وهذه امراتي وصدقته المراة في ذلك والصبي لا يعبر
عن نفسه او يعبر وصدقهما في ذلك وكان ذلك في دار الحرب قبل القسمة وقبل البيع فانه يصح
دعوته ويثبت النسب والنكاح لانه يثبت ذلك بقوله الآن ودعوته في هذه الحالة فنقول المسلم

اولى

اولى وكان الولد مسلما تبعا للاب ثم ينظر في الولد ان كان عليه سيماء المسلمين وعلاماتهم فهو حر
لا سبيل عليه لان السيما يفيد شهادة الظاهر فيثبت كونه مسلما حرا لظاهر ان الاصل والظاهر
يصلح حجة لدفع الرق وان لم يكن عليه سيماء المسلمين وعلاماتهم كان فيئا للغانمين وكان ينبغي
ان لا يصير فيئا لانه اذا ثبت نسبه من المسلم استند الى وقت العلوق فتبين انه علق حرا
مسلما فكيف يكون رقيقا فيئا والجواب ان نقول بان النسب انما يثبت بدعواهما لكن في
حق الغانمين ثابت قبل ذلك فانه جرى الحكم بكونه فيئا للمسلمين قبل ذلك فلا يبطل بدعوتهما
والاستناد يثبت في حقهما ولا يثبت فيما يرجع الى ابطال حق الغانمين توضيحه ان قول الانسان
انما يعتبر فيما ينتفع لا فيما يضر بالغير وثبوت النسب ينفعهما ولا يضر بالغير فيعتبر تصادقهما
فيه اما ابطال حق الغانمين يضرهم فلا يعتبر تصادقهما فيه قال محمد رح ونظير هذا المكاتب
اذا كان له اخ حر مات الاخ الحر وترك ابن عم حر كان الميراث لابن العم دون المكاتب
وان ادعى المكاتب انه حر من امراة حرة انه ابنه منها وصدقته المراة في ذلك صحت دعوته
ويثبت النسب منه ولم يصدق في حق تحويل الميراث عن ابن العم اليه لان النسب يثبت باقراره
للحال فلا يبطل ما ثبت لابن العم من الحق قبله فكذا في مسئلتنا ثم استشهد فقال الا ترى
ان الابن لو كان كبيرا ادعى انه مسلم وان كان ما سورا فيهم فان كان عليه سيماء المسلمين
حكم باسلامه وكان حرا لا سبيل عليه وان لم يكن عليه سيماء المسلمين لم يحكم باسلامه وكان
فيئا وكان تاثير قول الاب في حقه لا يكون اكثر من تاثير قوله لو كان مؤمنا اهلا ثم استشهد لهذه
المسئلة لاصحابنا ما تقدم قال ولو كانت الدعوة بعد ما قسم الامام الغنائم او باعها
لم يصح الا بتصديق من المشتري او ممن وقع في سهمه لما ذكرنا انه صار مملوكا للمشتري او
لمن وقع في سهمه ودعوى الانسان نسب مملوك الغير لا يثبت الا بتصديق من المالك
بخلاف قبل القسمة والبيع لان هناك لم يثبت الملك فيه لاحد على ما مر والله اعلم

**الفصل الخامس والثلثون فيما يحرزه العدو ثم يصير للمسلمين بعد ذلك وفي اخذ المالك
القديم وما لا يجري فيه الاحراز** ما يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرف من قاعدة اصحابنا
ان المالك القديم اذا وجد ماله في ملك عام بان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده
في ملك خاص بان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء والاصل فيه قوله عليه السلام لصاحب
الفرس او الناقة ان وجدته قبل القسمة اخذته بغير شيء وان وجدته بعد القسمة اخذته
بالقيمة ان شئت والمعنى في ذلك من وجهين احدهما ما ذهب اليه عامة المشايخ ان الاستيلاء
الكافر على مال المسلم يشبه الغصب من وجه من حيث ان ابتداءه ورد على مال معصوم لمسلم
ويشبه الاستيلاء على المال المباح فعملنا بشبه الغصب اذا وجده قبل القسمة وقلنا
ياخذه بغير شيء كما هو قضية الغصب في سائر المواضع وعملنا بشبه الاستيلاء على المال
المباح اذا وجده بعد القسمة وقلنا بانه ياخذه بالبدل كما هو قضية الاستيلاء على الاموال
المباحة في سائر المواضع عملا بالشبهين ومعنى آخر اختاره المحققون من اصحابنا رحمهم

ان الكفار اذا استولوا على بعض اموال المسلمين فانه واجب على المسلمين ان يجتمعوا ويستنقذوا
ذلك من ايدي الكفار ويوصلوه الى صاحبه لان حرمة المال كحرمة النفس ولو اسر صاحب المال
كان حقا على المسلمين ان يجتمعوا ويستنقذوه من ايديهم فكذا في المال فقبل القسمة الحق
في الغنيمة لجماعة المسلمين وقد وجب عليهم ايصال هذا المال الى صاحبه ولا يجوز للانسان
ان ياخذ بازاء عمل قد وجب عليه عوضا فاما بعد القسمة صار ملكا للذي وقع في سهمه على الخصوص
وما كان يجب عليه استرداد هذا المال من ايدي الكفرة وايصاله الى صاحبه لعدم قدرته عليه
فلو اخذ القيمة من صاحبه حتى اراد صاحبه الاخذ لا يكون اجرا بازاء عمل وجب عليه عوضا
فلهذا افترقا هذا اذا وجد ماله في المغنم وان وجد ماله في يد رجل ملكه من جهة الكفار ان
ملكه بعوض صحيح اخذه بمثل ذلك العوض ان كان العوض وبقيمة ذلك العوض ان لم يكن مثليا
وان لم يملكه بعوض فاسد او بغير عوض بان ملكه بالهبة ان كان المال الماسور من ذوات القيم اخذه
بالقيمة وان كان من الامثال لا ياخذه اصلا لانه لو اخذه اخذه بمثله والاخذ بالمثل لا يفيد
لا يرد الشرع به بخلاف الاخذ بالقيمة لانه مفيد حتى يصل الى العين فجاز ان يرد الشرع به اما هنا
بخلافه قال محمد رح رجل له كر تمر فارسي جيد اخذه الكفار واحرزوه بدارهم ثم دخل مسلم فاشتراه
منهم بكري تمر دقل واخرجه الى دار الاسلام ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذه هكذا ذكر المسئلة
في الزيادات وذكر هذه المسئلة في السير الكبير وقال بانه ياخذه بكري تمر دقل فوجه ما ذكر في
السير ان المشتري من العدو ملك الكر الماسور بشرى صحيح لان الربوا لا يجري بين المسلم
والحربي في دار الحرب فصح شرى الكر الفارسي بكري دقل كما يصح لو اشتراه بدرهم والاخذ
مفيد باعتبار الصفة لانه يعطي كري دقل وياخذ كرا جيدا فارسيا فيثبت له حق الاخذ
بما قام على المشتري كما لو اشتراه بدراهم فان قيل كيف ياخذه بكري دقل وانه ربوا قلنا
هذا فاسد لان الربوا يتمكن فيما هو بيع وهذا ليس ببيع بل هو فداء عن ملكه لانه يعيد الى قديم
ملكه الى هذا اشار محمد رح في السير حيث قال لان هذا فداء وليس ببيع ولا شراء وجه
ما ذكر في الزيادات ان الاخذ غير مفيد لانه لو اخذه اخذه بكر فارسي مثله فلا يفيد الاخذ
بيانه وهو ان المشتري من العدو ملك الكر الماسور بشرى فاسد لان الله تعالى حرم الربوا
مطلقا من غير فصل بين ان يكون في دار الحرب او في دار الاسلام ومن غير فصل بين ان يكون العاقد
مع المسلم حربيا او مسلما واذا فسد الشرى والمشتري في الشرى الفاسد مضمون على المشتري
بالقيمة والقيمة هنا المثل لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد الاخذ او نقول هذا احتيال لاخذ اموال
الحربي بطيب من انفسهم وليس ببيع لما فيه من الربوا والمسلم المستامن مامور شرعا
بالاحتيال لاخذ اموالهم بطيب من انفسهم بما امكنه لما فيه من تقليل مالهم فكانهم وهبوا
الكر منه ولو وهبوا الكر منه لم يكن للمالك القديم حق الاخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد
والمحققون من مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في السير
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما الربوا لا يجري بين المسلم وبين الحربي في دار الحرب فملك المشتري

الكر

الكر الماسور بشرى صحيح والمشتري في الشرى الصحيح مضمون بالثمن والاخذ بالثمن مفيد باعتبار
الصفة ان لم يكن مفيدا باعتبار الكيل وما ذكر في الزيادات قول ابي يوسف رح لان عنده الربوا
يجري بين المسلم وبين الحربي في دار الحرب فملك المشتري الكر المشترى بشرى فاسد والمشتري في الشرى
الفاسد مضمون بالقيمة والقيمة هنا المثل والاخذ بالمثل لا يفيد فلا يثبت له حق الاخذ فان قيل
الاخذ بالمثل مفيد حتى صح بيع الكر بكر مثله والبيع لا يجوز الا لفائدة كالاخذ هنا قلنا
عن هذا من وجهين احدهما ان مبنى البيع التراضي فصح لاحتمال فائدة ما اما هنا القاضي هو الذي يقضي و
يلزم واحتمال الفائدة لا يكفي لذلك والثاني ان البيع يقع على العينين والعينان قلما يتساويان
على وجه لا يكون بينهما تفاوت اصلا فكانت الفائدة ثابتة اما هنا حق الاخذ ثبت بمثل في الذمة
والمثل في الذمة لا يتصور فيه التفاوت ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر او خنزير
واخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم حق الاخذ باتفاق الروايات لان هذا الشرى ان اعتبر
جائزا كما هو موجب رواية كتاب السير لا يكون له حق الاخذ لانه لو اخذ اما ان ياخذ بعين الخمر والخنزير
او بقيمتهما وكل ذلك متعذر اما الاخذ بالعين فلان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر والخنزير قصدا واما
الاخذ بالقيمة لانه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المشتري من العدو والا في حق المالك القديم الا ترى ان
الذمي والمسلم اذا اتلف على مسلم خمرا او خنزيرا فانه لا يضمن له شيئا فاذا تعذر الاخذ بالعين وبالقيمة
سقط حقه في الاخذ حتى لو كان المشتري من العدو ذميا كان له ان ياخذه بقيمة الخمر والخنزير وان
اعتبر هذا الشرى فاسدا او اعتبر هذا احتيالا لاخذ اموالهم كما هو موجب رواية الزيادات اخذ صاحب
الكر بالمثل على نحو ما بينا فلا يفيد الاخذ ولو كان المشتري من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله ثم اخرجه
الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم ان ياخذه على الروايات كلها لان هذا الشرى صحيح على الروايات
كلها اذ ليس فيه ربوا والمشتري شراء صحيحا مضمون بالثمن والثمن هنا مثل والاخذ بالمثل لا يفيد
ولو كان اشتراه بكر دقل مثل كيله الا انه اردا بيد واخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم
ان ياخذه على الروايات كلها لان هذا الشرى صحيح على الروايات كلها والاخذ بما قام عليه
ممكن لانه مال متقوم في حق المشتري من العدو وفي حق المالك القديم وانه مفيد باعتبار الصفة
لانه ياخذه جيدا ويعطي رديا ان لم يكن مفيدا باعتبار الكيل فيثبت له حق الاخذ بما قام عليه
فان كان اشتراه بكر مثله نسيئة ثم اخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم ان ياخذه اما على رواية
السير فلان هذا الشرى صحيح والمشتري شراء صحيحا مضمون بالمسمى والمسمى مثل وعلى رواية الزيادات هذا الشراء ح
يعتبر فاسدا او يعتبر احتيالا لاخذ اموالهم كانهم وهبوه منه فيثبت له حق الاخذ بالقيمة والقيمة هنا
المثل فلو ثبت له حق الاخذ يثبت بالمثل وانه لا يفيد ولو اخذ المشركون الف درهم نقد من بيت
المال او رجل واحرزوها بدارهم فدخل مسلم دارهم فاشترى بالف درهم غلة وتفرقا عن
قبض ثم اخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذها على الروايات كلها بمثل الغلة
التي نقدها لان هذا الشرى صحيح على الروايات كلها والمشتري شراء صحيحا مضمون بالمسمى
باتفاق الروايات والاخذ بالمسمى مفيد هنا باعتبار الصفة فياخذه بالمسمى بهذا الطريق

او اشتراها بدنانير واخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذها وكان ينبغي انه لا ياخذها لان العقد ما انعقد
على الدراهم المحرزة وانما انعقد على الف نقد بيت المال في الذمة الا انهم اعطوه الدراهم المحرزة عوضا
عما وجب في الذمة من الالف جيادا وليس بعوض عما اعطى من الغلة فلو اخذها بمثلها من الجياد لا يكون
الاخذ مفيدا والجواب ان المأخوذ في حكم عين ما تناوله العقد اذ لو لم يجعل كذلك لكان هذا استبدالا بالابدل
الصرف قبل القبض وانه لا يجوز واذا جعلنا المأخوذ في حكم عين ما تناوله العقد كانت الدراهم الغلة
عوضا عن الدراهم المحرزة فان رضي ان ياخذها اخذها بالدراهم الغلة فكان الاخذ مفيدا استشهد في الكتاب
فقال الا ترى انه لو احرز العدو كر المسلم ثم دخل المسلم دارهم بامان واسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة
سلما صحيحا فلما حل الاجل قضوه الكر الذي احرزوه بدراهم فقبضه واخرجه الى دار الاسلام كان
للمالك القديم ان ياخذه بالدراهم وجعل المقبوض في حكم عين ما تناوله كان الاخذ مفيدا لانه ياخذه
بالدراهم فكذلك في الصرف لاستوائهما في حرمة الاستبدال فرق بين مسئلتنا هذه وبين ما اذا باع
المسلم من اهل الحرب عوضا بالف درهم نقد بيت المال فنقدوه الالف المحرزة فكان تلك
الالف فقبضها واخرجها الى دار الاسلام ليس للمالك القديم ان ياخذها والفرق ان في مسئلتنا المشتري
من العدو يملك الالف المحرزة بالف درهم غلة كما ذكرنا ان المقبوض جعل في حكم عين ما تناوله العقد
وانما تملك الدراهم المحرزة بالف درهم غلة لو اخذ المالك القديم الدراهم المحرزة اخذها
بالف درهم غلة فكان الاخذ مفيدا اما في مسئلة العرض الدراهم المحرزة انما انعقد على مثلها
وباع في الذمة والدراهم المحرزة عوض عن ذلك ولا ضرورة ان نجعل الدراهم المحرزة ههنا
في حكم عين ما تناوله العقد لان الالف التي وجبت في الذمة ثمن العوض من كل وجه والاستبدال
بالثمن قبل القبض جائز فكانت الدراهم المحرزة عوضا عما وجبت في ذمة اهل الحرب فلو
اخذها اخذها بمثلها فلا يفيد فهذا هو الفرق بينهما قال في الكتاب الا ترى ان العدو لو احرز
كر المسلم ثم دخل مسلم دارهم بامان وباع منهم عرضا بكر حنطة في الذمة فقضوه الكر المحرز
فقبضه واخرجه الى دار الاسلام لا يكون للمالك القديم ان ياخذه لان الكر المحرز عوض عما وجب
في الذمة بعقود عليه ولا ضرورة الى جعله في حكم عين ما تناوله العقد لان الكر الذي في الذمة
عن عوض والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز فكان هذا الكر عوضا عما وجب في الذمة لا عين
المتاع فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد كذا ههنا ولو كان مكان الكر ثيابا للمسلم احرزها العدو
فدخل مسلم دارهم وباعهم متاعا بثياب موصوفة في الذمة الى اجل معلوم فلما حل الاجل قضوه
الثياب التي احرزوها فوجدها المالك القديم اخذها بقيمة المتاع الذي اعطاهم المسلم لان الثياب المقبوضة
ههنا في حكم عين ما تناوله العقد لان الثياب لا تثبت في الذمة الا مبيعة ولهذا لا يثبت الا بطريق
السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز فجعل المقبوض في حكم عين ما تناوله العقد فكان عوضا
عن المتاع الذي اعطاهم فياخذه بقيمته ولو احرز العدو كر المسلم فدخل مسلما دارهم بامان
فاشتريا هذا الكر منهم بدراهم واخرجاه الى دار الاسلام واقتسماه نصفين ثم استهلك احدهما
نصيبه وحضر المالك القديم فله ان ياخذ النصف الباقي من الذي في يده بنصف ثمن فرق بين هذا

وبما

وبين ما اذا كان مكان الكر عدل زطي وباقي المسئلة بحالها فان المالك القديم ياخذ النصف الذي
ظفر به بربع الثمن وبنصف قيمة الثياب التي صارت لشريكه والفرق وهو ان قسمة المكيل والموزون
افراز محض وليس بمبادلة ولهذا ينفرد به احد الشريكين ويملك كل واحد منهما بعد القسمة ان يبيع نصيبه
مرابحة على نصف الثمن فالنصف الذي في يد احد المشتريين عين ما ملكه بالشرى فياخذه بنصف الثمن
فاما قسمة الثياب ففيها معنى المبادلة والمعاوضة ولهذا لا ينفرد بها احد الشريكين بعد القسمة
مرابحة على نصف الثمن فاصار لكل واحد منهما نصفه ملكه بالشراء ونصفه ملكه عوضا عما ترك
لصاحبه من نصيبه فما صار له بالشرى وهو نصف نصيبه اخذ المالك القديم بحصته من الثمن
وهو الربع وما صار له بدلا عما ترك لصاحبه اخذه المالك القديم بقيمة المبدل وهو قيمة نصف
ما سلم لشريكه ولو احرز العدو كر المسلم فدخل المسلم دارهم واقرضهم كذا فقضوه ذلك الكر
الذي احرزوه فاخرجه الى دار الاسلام للمالك القديم عليه سبيل سواء المستقرض مثل المحرز
او دونه او اجود منه وكان ينبغي ان يكون للمالك القديم حق الاخذ بمثل المستقرض فيما اذا كان
المستقرض ادون لان القرض مضمون بمثله فانما يملك المسلم هذا الكر الجيد المحرز بدلا عما استحقه في ذمتهم
بالقرض وذلك كر ردي فلو اخذه المالك القديم اخذه بمثله من الردي فيكون الاخذ مفيدا والجواب
ان المقبوض في باب القرض في حكم عين المستقرض لان القرض عارية ولهذا لا يصح التاجيل فيه وفي
العارية الواجب رد عين المستعار فيكون المقبوض في حكم عين المستقرض لا بدلا عنه فلو اخذه
المالك القديم اخذه بمثله فلا يفيد الاخذ ولو احرز العدو ابريق فضة لرجل وزنه خمسمائة فاشتراه
مسلم منهم بالف درهم واخرجه كان للمالك القديم ان ياخذه بقيمته مصوغا من خلاف جنسه ذكر
المسئلة على هذا الوجه في الزيادات في ابواب السير وذكر هذه المسئلة في ابواب الشفعة من الزيادات
وقال ياخذه بالثمن الذي اشتراه المشتري من العدو وهكذا ذكر في ابواب السير الكبير وجه ما ذكر من
الزيادات ان هذا الشرى وقع فاسدا والمشتري شرا فاسدا مضمون بالقيمة وقيمة الفضة من
خلاف جنسه او نقول بان هذا احتيال لاخذ اموالهم وليس ببيع لما فيه من الربوا فكانهم وهبوه منه
وهناك ياخذه المالك القديم بقيمته دنانير لان الفضة لا تقوم بجنسها وانما تقوم بغيرها وجه ما
ذكر في ابواب الشفعة وفي السير الكبير ان هذا الشرى صحيح على ما هو رواية كتاب السير الكبير والمشتري
شرى صحيحا مضمون بالمسمى في الاخذ بالمسمى معتبر باعتبار الشفعة فيثبت له حق الاخذ بالمسمى
ومعنى اخر ما اشار اليه محمد رحمه الله قال بان الاخذ المالك القديم ليس بتملك مبتدا بل معاداة او
اعادة الى قديم ملكه واصل حقه فوجب الاصابة تسليم ما بدله صاحب اليد ليخرج من البين فيعود
العين الى قديم ملكه الاول واستشهد بمسائل لبيان ان اخذ المالك القديم معاداة ليعود الى ملكه
القديم فقال الا ترى انه لو كان مبيعا عاد مبيعا حتى باعه مرابحة على الثمن الاول ولو وجد به عيبا
رده على بايعه بالعيب ولو كان موهوبا كان للواهب ان يرجع فيه ولو كان عبدا في عنقه
جناية قبل الاسر يخير بين الدفع والفداء كما كان يخير قبل الاسر وصار ما ذكر في ابواب الشفعة
في هذه المسئلة رواية فيما تقدم من المسائل وصار رواية السير في جنس هذه المسائل موافقة لاحدى

روايتي الزيادات

وان كان اشتراه بمثل وزنه دراهم بيض واخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذه
بمثل تلك الدراهم في الزيادات كلها ولو كان اشتراه بمثل وزنه دراهم ولكن الى اجل فاخرجه
الى دار الاسلام فهذا وما لو كان اشتراه باكثر من وزنه او اقل من وزنه سواء فيكون على السير وابتني و
لو كان اشترى هذا الابريق منهم بخمر او خنزير اخذه المالك القديم بقيمته من خلاف جنسه
على الروايات كلها لان هذا الشراء اذا اعتبر جائزا في دار الحرب كما هو وجه رواية كتاب
السير وتعذر على صاحب الابريق اخذه بعين الخمر والخنزير وبقيمتهما لما تم امكن الاخذ بقيمة الابريق
من خلاف الجنس والاخذ مفيد باعتبار الصفة فكان له حق الاخذ بخلاف ما اذا اشترى الالف
الجياد المكسورة بخمر او خنزير فانه لا ياخذه المالك القديم وان اعتبر هذا الشرى جائزا على رواية
كتاب السير لان هناك تعذر الاخذ بالخمر والخنزير وبقيمتها على ما مر وتعذر الاخذ بقيمة الالف
لان قيمتها مثلها والاخذ بالمثل هناك لا يفيد لا باعتبار الصفة ولا باعتبار الوزن وان اعتبر
هذا الشرى فاسدا واعتبر هذا احتيالا للاخذ اموالهم كما هو وجه رواية الزيادات كان مضمونا
بالقيمة والقيمة دنانير لان الفضة لا تتقوم بجنسها والاخذ بالدنانير مفيد بخلاف الالف الجياد
على رواية الزيادات حيث لا ياخذها المالك وان اعتبر هذا الشراء فاسدا فيكون مضمونا
بالقيمة الا ان قيمة الدراهم مثلها والاخذ بالمثل لا يفيد ولو كان الذي اشتراه بالخمر والخنزير رجل
من اهل الذمة واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بقيمة الخمر والخنزير لان هذا الشراء
وقع صحيحا والاخذ بالعين ان تعذر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر والخنزير امكن الاخذ
بقيمتها لان الخمر مال متقوم في حق المشتري من العدو لكونه ذميا ولهذا لو اتلف مسلم على ذمي خمرا
او خنزيرا ضمن قيمته وكذلك ما اذا كان المشتري من العدو مسلما وذكر في الكبير في عبد
اسره العدو فاشتراه مسلم منهم بالف درهم ورطل من خمر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المولى
بالالف وتمام القيمة يريد به انه ياخذه بكل قيمته اذا كان قيمته اكثر من الالف لان الخمر عوض
فاسد فالحق الخمر بغير العبد فياخذه بقيمته توضيحه انه اشترى نصف العبد بالدراهم والبعض
بالخمر ولو اشترى الكل بالدراهم اخذه بالعدل الدراهم ولو اشترى الكل بالخمر اخذه بقيمته
فلو اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر كان لكل بعض حكم نفسه ولان العقد فسد باشتراط
الخمر والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة فياخذه بتمام القيمة ولو كانت قيمة العبد
اقل من الالف او الالف اخذه بالالف في الفصلين جميعا ان شاء لا ينقص عن الالف
ولا يزاد عليها بسبب ذكر الخمر اما لا ينقص عن الالف اما اذا كانت قيمته الفا فلان العقد
فسد باشتراط الخمر والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة والقيمة الف واما اذا كانت
قيمته اقل من الالف فلان العقد ان فسد والمقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة الا ان
المشتري عزم الالف فلو نقص عنها لتضرر ولا يزاد على الالف بسبب ذكر الخمر بخلاف ما اذا كان
قيمة العبد اكثر من الالف اما على المعنى الاول فلان ههنا الالف صارت شاغلا لقيمة العبد لو زيادة
فلا يتفضل على الالف شيء فلا ياخذ الخمر قسطا من العبد بل لغو ذكر الخمر وصار كانه اشتراه بالدراهم

لا غير

لا غير فاما اذا كان قيمة العبد اكثر من الالف فالفضل على الالف من قيمة العبد فارغ عن الالف فيكون الخمر
مقابلا به اذ الخمر مال في الجملة فاقتضى المقابلة فياخذ ما قابله الخمر بقيمته نظيره اذا اعتق عبدا على الف
درهم ورطل من خمر نظر الى قيمة العبد فان كانت قيمة العبد الف درهم او اقل كان الف درهم لا ينقص
عنها ولا يزاد عليها بسبب ذكر الخمر وان كان قيمة العبد اكثر من الالف لزمه تمام قيمة العبد واما على
المعنى الثاني فلان العقد قد فسد فيكون العبد مضمونا بالقيمة والقيمة ههنا لا يزيد على الالف فلا يزاد
على الالف شيء وهناك القيمة زائدة على الالف فيجب الزيادة حكما لفساد العقد ولو اشتراه المسلم
بالف درهم وميتة او دم اخذه المالك القديم بالف درهم لا يزاد على الالف شيء لمكان الميتة وان كانت
قيمة العبد اكثر من الالف لان تسمية الميتة والدم باطل لا حكم لها لانهما ليسا بمال عند احد من الناس فصار
ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة فلا تقابلهما شيء من العبد ليجب الزيادة بحكم المقابلة ولا يؤثر في فساد العقد
ايضا لما صار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة لم يجب الزيادة على الالف بحكم فساد العقد فاما تسمية
الخمر فما صحيحة لكونها مالا عند الكل متقوما عند بعض الناس فكان ذكره معتبرا فياخذ قسطا من العبد فيزاد
على الالف بمقابلته او يؤثر في فساد العقد لعجز المسلم عن التسليم مع اعتبار ذكره فيجب تمام القيمة بحكم فساد
العقد قال الا ترى انه لو اتلف خمر ذمي ضمن ولو اتلف ميتة او دما لم يضمن ولو اشترى عبدا بخمر ملكه
بعد القبض حتى لو اعتقه جاز عتقه ولو اشتراه بميتة او دم لا يملكه اصلا وان قبضه حتى لا يجوز عتقه
ولو اعتقه على الف درهم ورطل من خمر فقبل عتق ولزمه تمام القيمة اذا كانت قيمته اكثر من الالف
ولو اعتقه على الف درهم وميتة او دم فقبله يلزمه الالف وان كانت قيمته اكثر من الالف والمعنى
في الكل ما ذكرنا فهذا جملة ما اورده الزعفراني رح من الكبير ثم ان محمدا رح الحكم لنا فساد هذه العقود على رواية
السير وقد ذكر ان بخمس هذه العقود حكم الصحة على رواية السير فيبين اذا في السير وابتني قال محمد رح
في جامع الصغير في العبد اشتراه اهل الحرب فدخل مسلم دارهم واشتراه منهم واخرجه الى دار الاسلام
ثم اشتراه العدو ثانيا فدخل رجل اخر دارهم واشتراه منهم واخرجه الى دار الاسلام فلا سبيل للمولى الاول
على العبد ولكن المشتري هو المولى ياخذ العبد من المشتري الاخر بالثمن ان شاء ذكر هذه المسئلة ههنا بجملة
من غير بيان الثمنين وبين ذلك في الاصل فجعل الثمن الاول الف درهم والثاني خمسمائة والوجه
في ذلك ان حق الاخذ انما عرف شرعا بخلاف القياس لمن ورد الاسر على ملكه والاسر الثاني ورد على
ملك المشتري الاول لا على ملك الاول ثم اذا اخذ المشتري الاول العبد من المشتري الاخر
فللمولى الاول ان ياخذ العبد من يده لان حق الاخذ من يد المشتري الاول كان ثابتا للمولى الاول وانما
بطل بزوال يده عنه بالاسر فاذا عاد الى يده ثانيا فقد ارتفع الزوال فيعود حقه في الاخذ وهو
نظير الموهوب له اذا وهب الموهوب لرجل لا يكون للمولى الاول على الموهوب سبيل واذا رجع الموهوب له
الاول في الهبة عاد حق المولى الاول في الرجوع كذا ههنا ولكن انما ياخذ من المشتري الاول بالثمنين
جميعا ولو ان المشتري من الحربي باع العبد الماسور من غيره ثم حضر المالك القديم كان له ان ياخذ
من المشتري الثاني ولو اراد ان ينقض بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لياخذه من المشتري الاول
ليس له ذلك فرقا بين هذا وبين الهبة فانه فالموهوب له متى باع الهبة من غيره يبطل حق الواهب
في الاسترجاع

وفرق ايضا بين هذه المسئلة وبين الشفيع فانه قال للشفيع ان ينقض بيع المشتري حتى ياخذه المشتري الاول
بل ياخذه من البائع ومن الموضعين جميعا التصرف من المشتري انما يحصل من غير تسليط من له الحق واما الفرق
بين هذه المسئلة وبين مسئلة الهبة ان تصرف الموهوب له في الهبة انما حصل عن تسليط الواهب لانه لما ملكه
العين بالهبة وانه مطلق للتصرف في العين فقد سلط على التصرف فتى ابطلنا حق الواهب في الاسترجاع نصرف
الموهوب له لزوال الهبة عن ملكه فانما يبطل حقه برضاه وابطال الحق على ذي الحق برضاه جايز ولهذا ان المشتري شرا
فاسدا اذا باع بطل حق البايع في استرداد العين لان تصرف المشتري انما صدر عن تسليط من جهة البايع فتى ابطلنا
حقه في استرداد العين ننفذ تصرف المشتري فانما يبطله برضاه وذلك جايز فاما هنا تصرف من الحربي في المشتري
ما صدر بتسليط من جهة المأسور منه لانه لم يملك العين من جهته حتى يكون تصرفه صادرا عن تسليطه فاذا لم يكن تصرفه
بتسليط من جهته لو ابطلنا حقه في الاسترجاع بنقض المشتري ابطلنا حقه بغير رضاه وابطال الحق على ذي الحق بغير
رضاه لا يجوز وكان كالمشتري اذا تصرف في الدار المشفوع لا يبطل بتصرفه حق الشفيع في الاخذ منه لان تصرفه
لم يصدر عن تسليط فكذلك هذا واما الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشفعة ان القياس في المأسور
منه ان يكون له نقض تصرفات المتملك من الحربي لانه حصل من غير تسليط المأسور منه كما في الشفيع الا انا
تركنا القياس في المأسور منه بالنص فان الشرع اثبت له حق الاخذ من غير ان ينقض تصرف المتملك من جهة
الحربي فانه اثبت له حق الاخذ بالقيمة متى وجده بعد القسمة ولم يثبت له حق نقض القسمة وان كان
لو نقض القسمة كان مفيدا فانه كان ياخذ بغير شيء ولما لم يثبت له حق نقض القسمة علمنا ان الشرع انما اثبت
له حق الاخذ بشرط ان لا ينقض تصرف المتملك من جهة الحربي وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه
غيره والنص الوارد في المأسور منه بخلاف القياس لا يكون واردا في الشفعة دلالة لانهما مختلفان سببا
وحكما فان سبب الشفعة الجوار والشركة وسبب حق الاخذ للمأسور منه الغصب والاخذ منه بغير رضاه
وحكما مختلف فان المأسور منه ياخذ ماله من المتملك من الحربي سواء تملك من جهتهم بالشراء او بالهبة والارث
ومتى تملك الدار بالهبة لا يكون للشفيع حق الاخذ فدل انهما مختلفان سببا وحكما فالنص الوارد في احدهما لا يعتبر
واردا في الآخر دلالة فيرد الشفعة الى ما تقتضيه القياس قال في الجامع الصغير وكذلك القديم ان ينقض اجارة
المتملك من الحربي وليس له ان ينقض رهنه وبيعه وهذا لما ذكرنا ان قضية القياس ان يكون للمالك حق نقض
تصرفات المتملك من جهة الحربي لكن تركنا القياس فيه بالنص والنص انما ورد في القسمة والقسمة بيع
لما ان والنص الوارد في حق القسمة والبيع لا يكون واردا في الاجارة دلالة لان نقض البيع والقسمة فسخ
من كل وجه فاما نقض الاجارة فسخ من وجه باعتبار الحقيقة لان العقد قد وجد جملة اما في حق المعقود منع
من الانعقاد لان الاجارة في حق المنافع يتجدد انعقادها ساعة على حسب حدوث المنفعة فكان فسخا
من وجه منعا من وجه والنص الوارد في المنع عن نقض تصرف هو فسخ من كل وجه لا يكون واردا في المنع
عن نقض تصرف هو فسخ من وجه منع من وجه فردت الاجارة الى ما تقتضيه حقيقة القياس وحقيقة
القياس يطلق له حق النقض واذا غصب الرجل من رجل عبدا واصابه المشركون من يد الغاصب واحرزوه
بدارهم ثم ان المسلمين اصابوه ثم وجده المغصوب منه في يد الغانمين قبل ان يقسم اخذه بغير شيء ولا ضمان
على الغاصب لان المغصوب منه اخذ لان الكسر ورد على ملك المغصوب منه وهو احق بهذا العبد من الغاصب

قبل الكسر لانه ليس للغاصب حق فكذا العبد الاسير بخلاف ما لو كان عبدا مرهونا كان حق الاخذ للمرتهن
متى كانا حاضرين وان عود ذلك الاسر على ملك الراهن الا ان للمرتهن فيه حق الحبس ولهذا ان المرتهن بسبب ماله من
حق الحبس احق بالرهن من الراهن قبل الاسر فكذا بعد الاسر يكون المرتهن احق به من الراهن ايضا فلهذا
كان حق الاخذ للمرتهن لا للراهن ولا ضمان على الغاصب لان العبد وصل الى يد المغصوب منه فان عاد
كما خرج من يده فارغا لان المغصوب منه بسبب اسر العبد الحادث في يد الغاصب لم يلتزم ضمانا
متى وجده قبل القسمة في يد الغانمين لانه ياخذه بغير شيء فكان كالعبد المغصوب اذا جنى في يد
الغاصب جناية موجبة للمال ثم ان الغاصب ادى ولي الجناية ثم جاء المغصوب منه واخذ العبد منه
لم يكن له على الغاصب ضمان لان العبد وصل الى يد المغصوب منه فارغا كما كان خرج من يده فانه لم يلزم
ضمانا بسبب الجناية الحادثة في يد الغاصب هذا اذا وجده المغصوب منه قبل القسمة وان وجده بعد
القسمة في يد بعض الغانمين ذكر ان المغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ العبد بقيمته من الذي وقع في سهمه
يوم ياخذ منه وان شاء لم ياخذه وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه واما تخير المغصوب منه في هذا
وذلك لان الغاصب غصب منه عبدا فارغا وقد صار مشغولا بسبب حدث عند الغاصب وهو اسر
العبد فانه بسبب اسر العبد لزمه قيمة العبد متى اختار اخذه من يد الغانم وصار كالو جنى العبد
المغصوب عنده جناية موجبة للمال ثم جاء المغصوب منه كان بالخيار ان شاء اخذ العبد ثم دفع العبد
بالجناية او فداه بالارش وان شاء ترك العبد على الغاصب وضمنه قيمة عبده يوم غصبه لان العبد
صار مشغولا بسبب حدث عند الغاصب فثبت لصاحب العبد الخيار كذا هنا فانه دفع قيمته يوم
الاخذ الى الذي وقع في سهمه واخذ العبد فانه يرجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد يوم الغصب
ومن يوم الاخذ كما في الجناية لو جنى هذا العبد في يد الغاصب بالاقل من قيمته يوم الرفع ومن الفداء لان الز يادة
على اقلهما انما التزمه باختياره فلا يكون له الرجوع بذلك على الغاصب فكذلك هنا الزيادة على الاقل من قيمة
العبد يوم الغصب ومن يوم الغصب انما التزمه المغصوب منه باختياره فلا يرجع بذلك على
الغاصب وبيان هذه المسئلة وتفسيرها انه اذا كان قيمة العبد يوم الغصب الف درهم وقيمته يوم
الاخذ الفا درهم فاخذ العبد بالفي درهم من الذي وقع في سهمه فانه يرجع على الغاصب بقيمته يوم
الغصب وذلك الف درهم ولا يرجع بقيمته يوم الغصب الفي درهم وان كان قيمته يوم الغصب الف
درهم ثم تراجع سعره حتى صارت قيمة العبد خمسمائة يوم الاخذ واخذ العبد بخمسمائة فانه يرجع
على الغاصب بخمسمائة وذلك قيمة العبد يوم الاخذ لان صاحب العبد انما يرجع على الغاصب بقدر
ما لزمه من الزيادة بسبب حادث عند الغاصب وانما لزمه الضمان بسبب الكسر الحادث عند الغاصب
بقدر خمسمائة فيرجع بذلك على الغاصب لا بقيمته يوم الغصب متى رجع على الغاصب بخمسمائة فانه
يصل اليه الف درهم كما غصب منه خمسمائة التي ياخذها من الغاصب وخمسمائة عين العبد فلهذا
قالوا بان صاحب العبد يرجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن يوم الاخذ
ان التمنين اقل ولا يرجع بالزيادة هذا اذا اختار المغصوب منه اخذ العبد من يد من وقع في سهمه
بالقيمة وان شاء لم ياخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه لانه لا يصل اليه عنده الا با لالتزام مال

فكان له ان لا يلتزم ايضا ثم يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه لان الغاصب عجز عن رد العين فكان عليه رد قيمته
فان ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه فالجواب في الغاصب بعد هذا كالجواب في حق المغصوب منه
وان وجد الغاصب العبد في يد الغانمين قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة
وذلك لان الغاصب انما ملك العبد المغصوب من جهة المغصوب منه لزوال العبد عن ملك المغصوب
منه بالاسر يوم الضمان الا انه باداء الضمان يقوم مقام المغصوب منه فيما له كما في الغصب المدبر متى ضمن
الغاصب قيمة المدبر انه لم يملك الغاصب المدبر بالضمان قام مقام مولى المدبر فيما كان له فكذا هذا وكان
للمغصوب منه ان ياخذ العبد اذا وجده قبل القسمة في يد الغانمين بغير شيء وبعد القسمة باخذه بالقيمة
فيثبت للغاصب مثل ذلك وكذلك لو لم يظهر عليه المسلمون ولكن رجل من المسلمين اشتراه منهم من اهل الحرب
واخرجه الى دار الاسلام فان كان مولاه لم يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء
اخذ العبد بالثمن الذي اشتراه المشتري وان شاء لم ياخذ وضمن الغاصب قيمته يوم الغصب لانه لا يصل
الى عبده الا بضمان يلزمه بسبب كان عند الغاصب فيتخير المغصوب منه في ذلك بابينا فيما اذا وجد بعد
الغنيمة في يد من وقع في سهمه فان اخذه بالثمن من المشتري من العدو وضمن الغاصب قيمة العبد يوم
الغصب فلا سبيل له بعد ذلك على العبد لانه وصل اليه بدل عبده فلا يبقى له سبيل على العبد ويقوم الغاصب مقام
صاحب العبد فيما كان له قبل تضمين الغاصب وصاحب العبد قبل تضمين الغاصب بالخيار ان شاء اخذ
العبد من المشتري بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك فهذا اذا دفع الغاصب الثمن الى المشتري واخذ منه العبد
او دفع القيمة الى الذي وقع في سهمه واخذ منه العبد فاراد صاحب العبد ان يرد عليه القيمة ويأخذ منه العبد
هل له ذلك فهذا على وجهين ان اخذ صاحب العبد بزعمه بان اختلفا في مقدار قيمة العبد فقال الغاصب قيمة العبد
يوم الغصب كان الف درهم وصاحب العبد يقول كان قيمته الفي درهم فاقام مولى العبد البينة على ما
ادعى فنكل الغاصب عن اليمين فاخذ منه الفي درهم او اصطلحا او تراضيا على الفي درهم كما يدعيه المغصوب
ففي الفصول الثلث لا يتخير المغصوب منه بين ان يرد القيمة على الغاصب واخذ العبد منه وبين ان يترك
العبد عليه وان كان اخذ القيمة بزعم الغاصب بان لم يكن له بينة واستحلفه الغاصب فحلف فاخذ منه الف
درهم كما قاله الغاصب ثم وجد العبد فانه يتخير ان شاء رد القيمة التي اخذ من الغاصب على الغاصب
واخذ عبده وان شاء ترك العبد عليه وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ابق العبد من يد الغاصب
وضمن المالك الغاصب قيمته ثم عاد العبد من الاباق ان اخذ المالك القيمة بزعم نفسه لا سبيل له
على العبد وان اخذ القيمة بزعم الغاصب كان له ان ياخذ العبد ويرد القيمة ان شاء هكذا والمعنى
في تلك المسئلة عرف في كتاب الغصب ثم ذكر محمد في الكتاب ان صاحب العبد متى اخذ القيمة
بزعم الغاصب ثم وجد العبد في يد المشتري او في يد الذي وقع في سهمه وكان قيمة العبد كما قاله صاحب
العبد الفي درهم انه يتخير ولم يذكر انه اذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله الغاصب او اقل مما قاله الغاصب
هل يتخير ام لا وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول في هذا الفصل في الموضع الذي
يثبت له الخيار اذا قال صاحب العبد انا امسك القيمة وارجع بما فضل على قيمته يوم الغصب
الى تمام قيمته يوم ظهر العبد لا يكون له ذلك انما له رد القيمة واخذ العبد او امساك القيمة كما في

المكره

في المكره على البيع والتسليم اذا زال الاكراه كان لصاحب العبد الخيار ان شاء رد الثمن واخذ عبده
وان شاء امسك الثمن ولا سبيل له على العبد وان قال انا امسك الثمن وارجع بما فضل على الثمن الى تمام
قيمة العبد ليس له ذلك لان الثمن بدل عن جميع العبد حالة الاكراه فلم يكن له ان ياخذ ويرجع بالزيادة على الثمن
الى تمام قيمته فكذا هذا جعل القيمة التي قضي بها الغاصب بدلا عن جميع العبد فلا يكون له امساك القيمة والرجوع
بالزيادة الى تمام قيمة العبد ولو كان مكان العبد المغصوب مستاجرا استاجره عشر سنين كل سنة بشيء
معلوم وباقي المسئلة بحالها فوجده المستاجر قبل القسمة في يد الغانمين كان خصما في اخذه وكان له ان ياخذه
بغير شيء حتى يعيده الى يده وان لم يكن للمستودع وللمستعير فيما اسر من ايديهما حق لازم يوم الاسر
من ايديهما فلا يكونان خصما في اخذ المأسور وللمستاجر مع اليد حق لازم اولى واحرى واعتبر
بالغصب ان غصب المستاجر من يده كان المستاجر خصما في استرداده من الغاصب حتى يعيده
الى يده فكذا اذا اسر من يده ثم اذا اخذه المستاجر يعود العبد الى الاجارة كما كانت قبل الاسر لانه بالاخذ
عاد الى قديم ملكه الاول كانه لم يكن زال عن ملكه فيما يستقبل من الاحكام الا ترى انه لو كان في رقبته جناية
فانه يعود الجناية كما كانت كانه لم يكن خرج عن ملكه فكذا اذا كان في المأسور اجارة يعود الاجارة ويبطل
عن المستاجر الاجر في مدة الاسر وكان عليه الاجر بحصة ما بقي من مدة الاجارة بعد الاخذ انما يبطل
عنه الاجر في مدة الاسر قبل الاخذ لان المستاجر منع عن الانتفاع بالمستاجر في مدة الاسر مع زوال
ملك الاجر عنه متى احرزه المشركون بدارهم ولو منع من الانتفاع به في بعض مدة الاجارة مع قيام ملك
الاجر في المستاجر بان غصب انسان من يده ثم اخذه سقط عنه الاجر بقدر مدة الغصب قبل
الاخذ فلان يسقط عنه الاجر بحصة مدة الاسر قبل الاخذ وقد منع من الانتفاع به مع زوال ملك
الاجر عن المستاجر اولى واحرى وعليه الاجر بحصة ما بقي من مدة الاجارة بعد الاخذ لانه بعد الاخذ يمكن
من الانتفاع بالمستاجر فكان عليه الاجر كما لو غصب من يده انسان في بعض مدة الاجارة ثم اخذه
قبل مضي مدة الاجارة كان عليه الاجر بعد الاخذ بحصة ما بقي من مدة الاجارة كذا هذا وان جحد
المسلمون ان يكون المأسور اجارة عنده احتاج الى اقامة البينة على انه كان اجارة في يده لانه
ادعى فيه معنى لا يعرف الا بقوله فلا يصدق على ما ادعى الا ببينة وانما قبلت بينة المستاجر لانه خصم
في هذه البينة اعادته ليده واثباتا لحقه الا ترى انه لو كان مستعيرا او مستودعا فيه وقد وجده
في يد الغانمين قبل القسمة تقبل بينته على ما ادعى فيه من الوديعة والعارية وان لم يكن له في المأسور
حق لازم فلان تقبل بينة المستاجر على انها اجارة في يده وللمستاجر في المأسور حق لازم اولى و
احرى واذا قبل الحاكم بينته ورده عليه ثم حضر الاخر فانكر الاجارة فيه وذكر انه كان في يده و
ديعة او عارية فالقول قول صاحب العبد والفرس لانه يدعي اجارة في عبده او فرسه ولم يعرف
الا بقوله وانكر صاحب العبد والفرس ذلك فيكون القول قوله ولا ينفعه ما اقام من البينة عند
الحاكم حالة الاخذ ان المأسور في يده كان باجارة لان الحاكم لم يسمع بينته على اثبات الاجارة
في المأسور وانما سمع البينة على كونها في يده حالة الاسر لان المأسور من يده غير محتاج الى اثبات
الاجارة لان حاجته الى اعادته الى يده وهذه الحاجة يندفع اذا اقام البينة انه كان في يده يوم

الاسر

لانكون الماسور في يده حالة الاسر يكفي لاثبات حق الاخذ له من يد الغانمين متى وجدها قبل القسمة الا ترى
انه لو ثبت كونها في يده بعارية او وديعة او غصب كان له ان ياخذ قبل القسمة فهو معنى قولنا انه لا حاجة
الى اثبات الاجارة في المكبور ليثبت له حق اخذ المأسور فلا يقبل بينته على اثبات الاجارة واذا لم تقبل
بينته على اثبات الاجارة في المكبور صار كانه لم يقم البينة على الاجارة وان اقام البينة على كونها في يده
وقت الاسر ولم يقم البينة على الاجارة اذا جاء الاجر وانكر الاجارة يحتاج الى اقامة البينة على الاجارة
فكذلك هذا بعد الذي ذكر اذا وجده المستاجر قبل القسمة فاما اذا وجده بعد القسمة كان له ان يخاصم
الذي وقع في سهمه ايضا فان انكر الذي وقع في سهمه ان المكبور كان اجاره عنده واقام المستاجر البينة على
الاجارة تقبل بينته على اثبات الاجارة ويكون خصما في اثباتها ثم هو بالخيار ان شاء اخذ بالقيمة وان
شاء ترك لانه لو كان مالكا رقبته ومنفعته ووجده بعد القسمة كان بالخيار ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ
فكذا اذا كان مالكا للمنفعة ولو كان مكان المستاجر مستعيرا او مستودعا وقد وجده بعد القسمة
فانه لا ينتصب خصما للذي وقع في سهمه حتى اقام البينة على ان المكبور كان في يده وديعة او عارية
فانه لا يسمع بينته ولا يكون لهما بعد القسمة ان ياخذا المكبور من الذي وقع في سهمه بالقيمة وكانا بمنزلة
الاجنبي بعد القسمة فقد فرقوا بين المستاجر والمستعير والمستودع بعد القسمة وسووا بينهم قبل
القسمة وقالوا بان المستعير والمستودع ينتصبان خصما في الاخذ قبل القسمة حتى تقبل بينتهما على
اثبات الوديعة والعارية في المكبور كما تقبل بينة المستاجر وبعد القسمة قالوا المستاجر ينتصب
خصما حتى تقبل بينته على اثبات الاجارة والمستعير والمستودع لا ينتصبا خصما حتى لا تقبل بينتهما
بعد القسمة على اثبات الاعارة والوديعة وانما فعلوا هكذا والله اعلم وذلك لان المستعير والمستودع
كل واحد منهما بمنزلة المالك في حق الاخذ من وجه وبمنزلة الاجنبي من وجه اما بمنزلة المالك من وجه
لان المستعير والمستودع حق المأسور للمستعير ملك منفعة وللمودع حق اعادة ما كان له من اليد الاخرى
انه لو كان غصب من ايديهما ولم يوسر كانا خصمين في استرداده كالمالك سواء ومن وجه بمنزلة الاجنبي
لانه ليس لهما في المكبور حق لازم بدليل ان المالك يتمكن من ابطال حقهما في الوديعة والعارية قصدا
بالاخذ وحكما بالتمليك من غيره من بايع او وهب من غيره بخلاف المستاجر لان فيه حقا لازما واذا
كان المستعير او المستودع بمنزلة المالك للمكبور من وجه ومن وجه بمنزلة الاجنبي والعمل بهما على كل
حال قبل القسمة وبعد القسمة متعذر لما بينهما من التنافي احكام عملنا بهما في حالتين مختلفتين كما في
الهبة بشرط العوض فجعلنا المستعير والمستودع بمنزلة المالك للمأسور في حق الاخذ قبل القسمة
وانتصبا خصما في حق الاخذ كانهما مالكين للعبد وبعد القسمة الحقناهما بالاجنبي ولم نجعلهما خصمين
في اخذ المكبور ليكون عملا بالمالكية والاجنبية بقدر الامكان الا انهم عملوا بالاجنبية بعد القسمة لا بالمالكية
ليمكن العمل بالامرين فانهم متى عملوا بنسبة المالكية في هذه الحالة ولا حاجة بعد القسمة الى سبيل
الى اخذ المكبور والى دفع القيمة يلزمهم العمل بهما في فلهذا عملوا بنسبة الاجنبية بعد القسمة ونسبة
المالكية قبل القسمة بخلاف المستاجر وذلك لان للمستاجر في المستاجر حقا لازما لا يقدر الاجر
على ابطاله بغير عذر لا قصدا بفسخ الاجارة ولا حكما بالتمليك بالبيع والهبة واذا كان للمستاجر

حق لازم في المكبور جعلوه بمنزلة المالك في حق الاخذ قبل القسمة وبعد القسمة ليظهر مزيته على المستعير
والمستودع وليس لهما في المأسور حق لازم واذا انتصب المستاجر خصما في الاخذ قبل القسمة وبعد
القسمة متى وجده بعد القسمة فانه يخيره القاضي ان شاء اخذه بالقيمة وان شاء ترك لانه لو كان مالكا
حقيقة وقد وجده بعد القسمة يخير ان شاء اخذ بالقيمة وان شاء ترك فههنا اولى وفي المنتقى عبد لمسلم
اسره العدو واحرزوه بدارهم فدخل مسلم واشتراه واخرجه الى دار الاسلام فتزوج على رقبته امراة
ثم حضر المولى الاول اخذه ان شاء بقيمته ولو تزوج امراة بغير مهر ثم صالحها على ان سلم اليها هذا العبد
بالمهر الذي وجب لها قبل للمولى العبد ان شئت فخذها بمهر مثلها او دع ولو ادعى رجل دعوى قبل
المشتري في دار ولم يبين الدعوى فصالحه من دعواه على هذا العبد اخذه المولى بقيمة العبد
فان اختلفا في مقدار الدعوى فالقول قول المصالح عبد لمسلم اسره العدو واحرزوه بدارهم ثم انفلت
منهم واخذ مالا من اموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه منه
الا بالقيمة في قول محمد رح وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه وامان في قول ابي حنيفة رح
فان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام و
يرفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين المقاتلة رجع محمد رح عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه
والخمس اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ فان جاء مولاه بعد
ذلك اخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شيء لانه بمنزلة ما غنمه المسلمون عبد لمسلم اباه
اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو اعتقه
عا بعد ما احرزه المسلمون ان يقسموه جاز عتقه حربي دخل دار الاسلام بامان فسرق من منهم طعاما او متاعا
ودخل به ارض الحرب فاشتراه منه مسلم واخرجه الى دار الاسلام اخذه صاحبه بغير شيء لان الحربي كان
ضامنا له قبل ان يخرجه من دار الاسلام فلا يكون محرزا له بادخاله دار الحرب ولو اودع مسلم
عبد هذا المستامن فلا يذهب به الى دار الحرب فهو حرز لها وان اسلم عليها او صار ذمة فهي له لانه
لم يكن منه ضامنا في دار الاسلام حربي دخل الينا بامان ومعه عبد قد كان اخذه من المسلمين فاحرزه
بدار الحرب فاشتراه رجل منهم لا يكون للمالك الاول ان يشتري من هذا المشتري بالثمن ولا شبهة
شراه منه في دار الاسلام شراه منه في دار الحرب بشر بن الوليد عن ابي يوسف في الاملا الامة
المكبورة اذا اشتراها من اهل الحرب مسلم او وقعت في سهمه فاخذها منه مولاها بالحكم حاكم ان نحوها
ما كان في عنقها من الدين وجنايته مثل السبي وردها بعيب قديم ان وجده على البايع الاول
ورجع بنقصان عيبها عليه ان كان حدث بها عيب يمنع من الرد ولا سبيل له على المشتري من اهل
الحرب ولا على الذي وقعت في سهمه وان كانت عيب حدث في يد اهل الحرب او في يد
المشتري منهم او في يد الذي وقعت في سهمه ردها عليه بذلك فاما ما عاب عنده او حدث
بها عيب لم يرجع بنقصان العيب من قبل انه لم يكن في الاصل ان يأخذ الا بجميع الثمن وان
كان اخذها منه بغير حكم اتبعها الدين ولا يتبعها الجناية ولا يردها على بايعها الاول بالعيب القديم
ويردها على الذي اخذها منه بالعيب القديم والحديث وان مات في يده رجع بنقصان العيب عليه

ولو استحقها مستحق من يدي الذي اخذها بالقيمة فان كان اخذها بالحكم ردها على من اخذها منه ثم اخذها هو
المستحق منه بالقيمة او بالثمن وان كان اخذها بغير حكم اخذها المستحق منه بما اخذها به ويرجع في
الوجهين جميعا على بائعه في الاصل ان كان اشتراها وان كان اعتقها الذي اخذها اول مرة بالثمن او
ولدت منه ولدا فان كان اخذها بقضاء قاض فان القاضي يبطل عتقه اذا استحقها هذا المستحق ويرد الولد
رقيقا في الكيساني لكن للمستحق ان ياخذه بالقيمة وقال في موضع اخر من هذا الكتاب ان العتق جائز والبنا
وان كان اخذها بالحكم لو ان عبدين اشتراهما اهل الحرب فاشتراهما رجل بثمن واحد فللمولى ان ياخذ احدهما
بالحصة ويترك الاخر ابن سماعة عن محمد رح رجل اسر المشركون عبده فامر المولى رجلا ان يشتري العبد له
بالف درهم فاشتراه الرجل لنفسه فهو للامر وكذلك لو امره ان يستوهبه لمولاه فاشتراه المامور منهم
وهو مسلم تاجر فهو لمولاه ولو وهبته منهم له لان المشتري اعطاهم ما لا قيمة له عنده انما هو في يده على الهبة منهم
الا ترى ان المولى لو لم يكن امره بذلك اخذه بالقيمة كما كان ياخذه اذا وهبوه له ولا ياخذه بقيمة الخمر لانه
ليس بشرا جارية سباها اهل الحرب فاشتراها رجل منهم واخرجها الى دار الاسلام قال محمد رح هذا
عندنا بمنزلة حق الشفيع اذا علم بالشراء فلم ياخذها مولاها عند العلم بذلك يبطل حقه وان علم به فاشهد
على المشتري انه ياخذها فله ذلك بالبينة ويبني شهادة كالشفعة وكذا لو اشتراها من اهل الحرب بدراهم بما
من ابن له بعشرة الاف درهم كان له ان ياخذ باثني اليمينين سائر قول محمد رح كالشفعة ولم يكن له ان
ياخذها في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا بالثمن الاخر جارية اسرها اهل الحرب فاشتراها منهم مسلم و
اخرجها الى دار الاسلام فاقام مسلم البينة انها كانت امة اسرت من يده وقضى القاضي بها له بالثمن
ودفعها اليه ثم ادعاها اخر وذكر انها امة اسرت من يده فدفعها الى القاضي فان القاضي يجعل هذا الاول
الامة في يده خصما عن الذي اشتراها في دار الحرب في قياس قول ابي يوسف ويامره بدفع الجارية الى المدعي
اذا اقام البينة على دعواه ويدفع اليه الثمن عوضا من الثمن فان وجد المدعي الثاني الجارية عينا
معهودة على الذي اشتراها من دار الحرب لانه حين قضي بها للثاني فقد ابطل ملك الاول لهما وجعل كانه
لم يملكها قط وقال محمد رح لا تقبل من المدعي الثاني منه حتى يحضر المدعي الاول او المشتري من دار
الحرب فيكونان خصمين جميعا للمدعي الثاني فاذا اقام البينة نقضت ملك المدعي الاول ورددت
الجارية الى الذي اشتراها من دار الحرب وامرته برد ما اخذ من الثمن وقضيت بالجارية للمدعي الاخر
واقضي عليه بدفع الثمن الى الذي اشترى الجارية من دار الحرب ابن مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في العبد المأسور اذا وقع في سهم رجل فجاء مولاه اخذه بقيمته يوم اخذ هذا الذي وقع في سهمه
وجب عليه لا يوم اخذها المولى ابن سماعة عن ابي يوسف رح في عبد لمسلم اسره العدو فاشتراه
رجل منهم ثم اسروه ثانيا فوهبوه للمشتري الذي اسر في يده فلمولاه ان ياخذه من هذا بالقيمة والثمن
جميعا عبد اسره اهل الحرب واحرزوه بدارهم فاشتراه مسلم منهم واخرجه الى دار الاسلام فمات
المولى الاول قبل ان ياخذه فلا سبيل لوارثه عليه لان الخيار لا يورث ولو باع رجل عبدا
ثم اسره العدو بعد قبل التسليم ثم مات البائع ثم اشتراه مسلم وجاء به فلوارث البائع
ان ياخذه بالثمن وياخذه المشتري الاول بالثمنين جميعا ولولا حق المشتري فيه لم يكن لوارث

البائع

البائع عليه سبيل بشيء نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل غصب عبدا فاسره العدو فوجد المغصوب منه العبد في
يد رجل قد اشتراه منهم فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى وفي الاملاء عن محمد رح اذا اسر المشركون عبدا صغيرا
ثم وقع في سهم رجل فسلمه ابوه فكبر الصغير قال هو على حقه في العبد وما يتصل بهذا الفصل ولو ان
المسلمين اسروا اسرا من اهل الحرب فلم يقسموا ولم يخرجوهم الى دار الاسلام حتى هربوا من ايديهم
الى مأمنهم او ظهر المشركون عليهم وردوهم الى مأمنهم ثم ان قوما اخرين من المسلمين ظهروا على اولئك
السبي بأعيانهم فاخذوهم واخرجوهم الى دار الاسلام واقتسموا فيما بينهم او لم يقتسموا ثم اختصم
الفريقان عند القاضي فالفريق الاخر احق بالاسراء لان حق الفريق الاول لم يتأكد قبل الاحراز
حتى يبطل بالموت فان مات لا يورث نصيبه واذا لحقهم المدد شاركوهم وهذا لان سبب
ثبوت حق الاستيلاء والاستيلاء لم يتم قبل الاحراز بدار الاسلام فاذا هربوا او ردوا انتقض
ما وجد منهم من الاستيلاء قبل التمام وجعل كان لم يكن وعاد الحكم الى الحال الاول كان الفريق
الاول لم ياخذهم ولو لم ياخذهم الفريق الاول كان الفريق الاخر احق بهم فههنا كذلك او نقول
للفريق الاخر حق متأكد ملحق بالملك ان لم يقتسموا حتى يجري فيه الارث ولا يشركهم المدد
فيها وملك ان اقتسموا وليس للفريق الاول ملك ولا حق متأكد على ما ذكرنا والملك مع الحق المتأكد
اقوى والعمل بالاقوى اولى فلو ان الفريق الاول لم يخرجهم الى دار الاسلام ولكن اقتسموا في دار
الحرب وباقي المسألة بحاله فالفريق الاول احق بهم لان بالقسمة ملكوها والتحق ذلك بسائر
املاكهم فصار استيلاء الكفار واردا على اموالهم فان وجدوها في يد الفريق الاخر قبل القسمة
اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان شاءوا كما في سائر املاكهم وكذلك
لو ان الفريق الاول اخرجهم الى دار الاسلام واقتسموا فيما بينهم ثم هربوا او ردوا الى دار الحرب
والباقي بحاله فالفريق الاول احق بهم لما قلنا فاما اذا اخرجهم الى دار الاسلام ولم يقتسموا
حتى هربوا او ردوا الى دار الحرب والباقي بحاله ان حضر الفريق الاول بعدما اقتسم الفريق الاخر
فالفريق الاخر احق بهم هكذا ذكر المسألة في السير الكبير في موضعين وذكر احد الموضعين كما ذكر
في الزيادات وذكر في الموضع الاخر ان الفريق الاول احق بهم واختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا في المسألة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
ما ذكر ان الفريق الاخر احق ان الفريق الاول كان كثيرا بحيث يتعذر تخير كل واحد منهم بين الترك
وبين الاخذ لكثرتهم واذا كان بهذه الصفة صار الفريق الاخر احق بهم وموضوع ما ذكر ان الفريق
الاول احق ان الفريق الاول كان قليلا بحيث يمكن تخير كل واحد منهم بين ان ياخذها بالقيمة
وبين ان يتركها واذا امكن التخيير خيروا والى هذا مال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده وبعضهم قالوا لا بل في المسألة روايتان ولكن الرواية التي قال فيها
ان الفريق الاخر احق اصح واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح ووجه ذلك من
وجهين احدهما ان الفريق الاخر لما اقتسموا فقد ملكوها فللفريق الاخر حقيقة الملك وللفريق الاول
حق وحقيقة الملك لا ينتقض بالحق وهذا لان حق الاخذ في الموضع الذي يثبت بخلاف القياس بالنص
ثبت

وانما ورد النص بنقض الملك الحادث لاجل الملك القديم والنص الوارد بنقض الملك لاجل الملك لا يكون نقض
واردا بنقض الملك لاجل الحق فيبقى الملك لاجل الحق على اصل القياس الا ترى ان الكفار اذا استولوا
على العبد الجاني واحرزوه بالدار ثم ظهر عليه المسلمون واخرجوه الى دار الاسلام وتركه المالك القديم ولم
ياخذه واراد ولي الجناية ان ياخذه ملكا نافذا ذلك بعد القسمة لم يكن له ذلك لان الثابت لولي الجناية مجرد
الحق فلا يجوز نقض الملك كذا ههنا والثاني هو ان حق الاخذ انما يثبت اذا كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا
فلا الا ترى ان المستولى عليه لو كان من ذوات الامثال فوجده المالك القديم بعد القسمة لا ياخذه
بمثله فلا يفيد اذا ثبت هذا فنقول حق الغانمين قبل القسمة في معنى الغنيمة في المعنى الا ترى ان الامام
ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بين الغانمين فلو اخذها الفريق الاول بعدما قسمها الفريق الاخر لاخذها
بمثلها في المالية وهي الغنيمة فكانهم ياخذون الغنيمة بالقيمة فلا يكون مفيدا شيئا فاما اذا حضر الفريق الاول
قبل ان يقسم الفريق الاخر ففيه روايتان في رواية الفريق الاول احق وفي رواية اخرى الفريق الاخر
احق بهم وجه الرواية التي قال الفريق الاول احق بهم ان الثابت للفريق الثاني قبل القسمة حق متاكد وللفريق
الاول ايضا حق متاكد ونقض الحق بالحق جائز كنقض الملك بالملك حتى ان المالك القديم اذا وجد ماله
بعد القسمة اخذه بالقيمة وفي هذا نقض الملك لاجل الملك وبه فارق ما بعد قسمة الفريق الثاني لان
هناك للفريق الاخر حقيقة الملك وللفريق الاول الحق ولا يجوز نقض حقيقة الملك بالحق ولان الاخذ
قبل قسمة الفريق الاخر مفيد لانهم ياخذون بغير شيء فكان لهم حق الاخذ ولا كذلك بعد القسمة لانه لا يفيد
على ما مر ولانه بالاحراز تاكد حق الفريق الاول حتى لو مات واحد منهم يورث نصيبه ولا يشاركهم المدد
والحق المتاكد ينزل منزلة الملك ولو ثبت الملك للفريق الاول بان اقتسموها ثم هربوا او ردوا الى
دار الحرب والباقي بحاله كان لهم الاخذ فهنا كذلك وجه الرواية التي قال الفريق الاخر احق بهم ان
حق الاخذ في الموضع الذي يثبت ثبت بخلاف القياس لان العين زال عن ملك المأخوذ منه وصار
ملكا للآخذ لكن عرفنا ذلك بالنص والحكم الثابت بالنص بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان
في معناه من كل وجه والحق ليس في معنى الملك في الحرمة والعصمة فورود الشرع بنقض الملك الحادث
لاجل الملك القديم لا يكون ورودا بالنقض لحق الحادث مراعاة لحق القديم فيرد على ما تقتضيه
القياس الا ترى ان الملك ينقض بالعوض ولا يمكن نقض الحق بالعوض لانه لا قيمة له فلم يكن الحق في معنى
الملك من كل وجه فلو ان الفريق الاول احرزوهم بدار الاسلام ولم يقسموا ثم ظهر عليهم المشركون و
اخذوهم فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم اخرون من المسلمين واخذوهم من ايديهم
في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني فيما بينهم او لم يقتسموا لانه
لم يثبت للكفار فيهم ملك ولا حق ما داموا في دار الاسلام لبقائهم في ايدي الفريق الاول من حيث
الحكم والاعتبار فصار اخذ الفريق الثاني من الكفار في دار الاسلام كاخذهم من الفريق الاول فيردون
على الفريق الاول ولهذا قال في الكتاب الا ان يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه
المشركون ملكا والدار دار الحرب كان الفريق الثاني اولى بهم على ما في الكتاب ثم قال لان هذا ما يختلف فيه
الفقهاء ومعناه ان العلماء اختلفوا في ان مجرد الاستيلاء هل هو سبب للملك فاذا راى الامام

الاستيلاء

الاستيلاء من الكفار ملكا وقسم بين الفريق الثاني بناء على ذلك حصل قسمته في محل مجتهد فيه فنفذ كقسمة
الغنايم في دار الحرب فان قيل كيف يستقيم هذا على قول من قال بان نفس الاستيلاء سبب للملك وهو
الصحيح لان جعل مال المسلمين محلا لتملك الكفار بالاستيلاء مختلف فيه وكون مجرد الاستيلاء سببا ايضا
مختلف فيه فالامام في هذه المسئلة اخذ بقول من قال بان مال المسلم محل لتملك الكفار بالاستيلاء
وبقول من قال بان مجرد الاستيلاء سبب فكان اجتهاده من الطرفين مصادفا محلا مختلفا فيه فنفذ
ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب او شهادة رجل وامراتين بالنكاح
على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان عند من يجوز القضاء على الغائب لم يقبل للفساق شهادة اصلا و
لم يقبل للنساء مع الرجال شهادة في باب النكاح ولكن قبل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء
من القاضي باجتهاده فيهما فكذا في مسئلتنا والمعنى في الكل ان المجتهد يتبع الدلايل لا القائل ومما يتصل
بهذا الفصل واذا وقع الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي اخذه به او
في قدر قيمة العوض الذي اشتراه به المشتري من العدو فادعى المشتري انه الف وادعى المالك القديم انه
خمسمائة ولا بينة لواحد منهما ذكر ان القول قول المشتري من العدو عندهم جميعا مع يمينه لوجهين احدهما
ان المشتري من العدو ملك المأسور من جهة العدو ثم مولى القديم يتملك المأسور عليه من جهته بعوض
فنزل المشتري من العدو منزلة البايع والمالك القديم بمنزلة المشتري ولو وقع الاختلاف في مقدار بدل
المبيع كان القول قول البايع مع يمينه قال عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول
ما يقوله البايع او يترادان فهذا يقاس عليه والثاني ان محل مولى القديم مع المشتري من العدو محل الشفيع
مع المشتري لان مولى القديم ياخذ المأسور من المشتري من العدو بما قام على المشتري بغير رضاه بحق سابق له
على شرى المشتري من العدو وهو ملكه القديم في الجوز القديم كالشفيع ياخذ الدار من المشتري بغير رضاه بما
قام على المشتري بحق سابق له على شرى المشتري وهو شركة او جواره ثم اذا وقع الاختلاف بين الشفيع
والمشتري في قدر الثمن الذي اشتراه المشتري او في قدر قيمة العوض الذي اشتراه المشتري به كان القول قول
المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه تملك الدار بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكر فلو انكر المشتري
حق الشفيع اصلا بان قال للشفيع لست شفيعا لهذه الدار كان القول قول المشتري مع يمينه فكذا اذا
انكر التملك عليه بما قاله الشفيع من الثمن او من قدر قيمة العوض كان القول قوله ايضا فان لم يكن لاحدهما
بينة واستحلف المشتري من العدو على دعوى مولى القديم فحلف المشتري فالمولى القديم بالخيار لان اليمين
يقول من جعل القول قوله مع يمينه بمنزلة الثابت بالبينة او بالمعاينة ولو ثبت ان المشتري من العدو اشترى
العبد بما قاله اما باقامة البينة او بالمعاينة فمولى القديم بالخيار ان شاء اخذ بذلك وان شاء ترك هذا
وكان كالشفيع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري او في مقدار قيمة العوض
الذي اشتراه المشتري ولم يكن لواحد منهما بينة واستحلف المشتري وحلف كان الشفيع بالخيار ان شاء
اخذ بما قاله المشتري وان شاء ترك فكذلك هذا فان وجد مولى القديم بعد ذلك بينة على ما قاله به
المشتري من العدو كانت البينة اولى بها من يمين المدعى عليه فيما روي عن عمر وشريح انهما قالا البينة
العادلة اولى ان يؤخذ بها من اليمين الفاجرة وفي رواية اخرى اليمين الفاجرة اولى ان ترد من البينة

الاختلاف بين البايع

العادلة

البينة

وكذلك لو ان المولى القديم في الابتداء اقام بينة على ذلك قبلت البينة لانه ادعى امرا حادثا واثبته بالبينة وفي قبولها فايدة لانه يسقط زيادة عن نفسه فلا بد من قبولها وكان كالشفيع اذا اقام البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به فانه تقبل بينة الشفيع لانه ادعى امرا حادثا واثبته بالبينة وفي قبولها فايدة لانه يسقط زيادة الثمن عن نفسه فكذلك هذا وكذلك ان تفرد المشتري باقامة البينة يقبل بينته لانه ادعى امرا حادثا واثبته بالبينة وفي قبولها فائدة وهي اثبات الزيادة فيجب قبولها كالمشتري في مسئلة الشفيع اذا تفرد باقامة البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري او على مقدار قيمة العوض الذي اشتراه به وهناك قبلت بينته ما بينا كذا هنا وان اقاما جميعا البينة وكانا اختلفا في مقدار الثمن الذي وقع به الشراء ذكر ان البينة بينة المولى القديم في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري من العدو واختلافهم في هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى ذكرها محمد في كتاب الشفعة وهو ان المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري ذكر في كتاب الشفعة ان على قول ابي حنيفة ومحمد البينة بينة الشفيع وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري فهذا كذلك وهذا لما بينا ان محل المولى القديم من المشتري من العدو ومحل الشفيع من المشتري وفي الشفيع مع المشتري المسئلة على هذا الاختلاف والمسئلة بحيالها في كتاب الشفعة فكذلك هذا الا ان محمدا رح لم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في مسئلة السير الا ان قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحم لكن من عادة محمد رح في السير الكبير ترك قول ابي يوسف اكثر الى ان يكمل هذا الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو فاما اذا اختلفا في مقدار قيمة العوض الذي اشتراه المشتري من العدو واقاما جميعا البينة ذكر محمد ان البينة بينة المشتري من العدو قال وهذا قولي وقول ابي يوسف رح ولم يذكر قول ابي حنيفة رح في هذه المسئلة وذكر محمد في كتاب الشفعة ما اذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري المسألتين على هذا الوجه وذكر ان على قول ابي حنيفة البينة بينة المشتري فيجب ان يكون في هذه المسئلة البينة بينة المشتري من العدو على قول ابي حنيفة وذكر ابو يوسف في كتاب الشفعة وقال على قياس قول ابي حنيفة يجب ان يكون البينة بينة الشفيع فكان ابا يوسف قاس اختلافهما في مقدار قيمة العوض على اختلافهما في مقدار الثمن الذي وقع به الشرى في تلك المسئلة فقال على قياس قول ابي حنيفة رح البينة بينة الشفيع لا بينة المشتري كما لو اختلفا في مقدار الثمن فيجب ان يكون في هذه المسئلة البينة بينة المولى القديم لا بينة المشتري من العدو والله اعلم

الفصل السادس والثلثون في بيع الغنايم وما يتصل به

هذا الفصل يشتمل على انواع **الاول** ما قال محمد رح في السير الكبير واذا ولى الامام بيع الغنايم رجلا من المسلمين فبيعه جائز فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع فان الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بالبيع فانه لا يجوز والامام اذا ولى رجلا في بيع الغنايم جاز وكان ان الوكيل نايب عن الموكل في بيع ما وكل به فالامام نايب عن الغانمين لانه يبيع للغانمين ووجه الفرق بينهما ان الوكيل بالبيع نايب عن الموكل في شيء خاص وهو البيع لانه وكل بالبيع لا بالتوكيل واذا لم يدخل التوكيل تحت الوكالة بالبيع صار هو بحال بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة لو وكل الاجنبي غيره لم يجز فكذلك هذا فاما المفوض الى راي الامام في حق الغنايم البيع والتوكيل بالبيع فان الشرع جوز للامام ان يفوض الى غيره جميع ما كان مفوضا اليه شرعا فان النبي عم تارة كان يباشر ما كان مفوضا اليه وتارة كان يفوض الى غيره

في ذلك

في ذلك بانه فكان الامام في حق الغنيمة بمنزلة الاب والوصي في مال اليتيم وهما لما يملكان بيع مال الصغير يملكان توكيل غيرهما بالبيع فكذلك هذا فصح قولنا ان المفوض الى الامام في حق الغنايم بيعها وتوكيل غيره بذلك فكان له ان يبيع الغنايم بنفسه وله ان يوكل غيره ببيع الغنايم فيكون في مسئلة الامام الوكالة ان لو وكله بالبيع واجاز له صنعه فلا جرم اذا وكل الوكيل غيره بالبيع هناك جاز لانه فوض اليه البيع والتوكيل بالبيع فملك التوكيل كما ملك البيع فان باع شيئا من الغنايم في دار الحرب او في دار الاسلام بثمن اقل من قيمته الذي باع نظر الامام فيما باع فان كان الثمن اقل من قيمة ما باع بمقدار ما يتغابن الناس في مثله فبيعه جائز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالبيع مردود وذلك لان المولى في بيع الغنايم نايب عن الامام ان كان الثمن اقل من قيمة ما باع كان الجواب على هذا التفصيل لان المحاباة اليسيرة مما لا يمكن الاحتراز عنها لانها مما يدخل تحت تقويم المقومين فيكون عفوا والمحاباة الفاحشة يمكن للامور الاحتراز عنها لانها مما لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يكون عفوا فكذلك هذا ولهذا الطريق قلنا ان الاب والوصي في مال الصغير يعفى منهما المحاباة اليسيرة ولا يعفى منهما المحاباة الفاحشة فرق ابو حنيفة بين هذا وبين التوكيل بالبيع فان الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بغبن يسير او فاحش جاز على موكله ولا يجوز للامام ولا للمولى له بالبيع من جهة الامام الغنايم ان يبيع شيئا منها بغبن فاحش والفرق بينهما وهو ان المفوض الى الوكيل بيع عام فانه قال له بع ولم يقل بغبن يسير فيدخل تحته البيع بالغبن اليسير والفاحش جميعا على ما عرف ان العام يجري على عمومه حتى يقوم دليل التخصيص كما في اوامر الشرع فاما الداخل تحت ولاية الامام في الغنايم بيع مقيد بشرط النظر للغانمين ولا نظر للمسلمين في البيع بالغبن الفاحش فلا يكون البيع بغبن فاحش داخلا تحت ولايته فيكون في مسئلة الامام لو قال للوكيل بع ما في فيه نظر ولو قيد البيع بشرط النظر فباع بغبن فاحش فلانه لا يجوز ايضا واذا اشترى الذي ولي البيع شيئا لنفسه من الغنايم فانه لا يجوز سواء اشترى باقل من قيمة المشتري او باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله لما روى محمد رح في السير الكبير ان ابلا من ابل الصدقة قدم على عثمان رض فراى فيها ناقة فاعجبه فبعث بها الى السوق حتى اذا بلغت اقصى ثمنها اخذها بذلك فاخبر بذلك عبد الرحمن بن عوف رض فاتاه وعابه عليه ونهاه عنه وقال له الا رايت عمر بن الخطاب رض صنع من ذلك شيئا وكان ذلك اول امر عيب عليه فانكار عبد الرحمن على عثمان وانقياد عثمان لذلك دليل على ان الامام لا يجوز له ان يشتري شيئا من الغنيمة لنفسه ولان الواحد لا يلي الشراء من الجانبين اذ كان لا يملك ايجاب العهدة على من يشتري منه بالاذن في التجارة كالوكيل بالبيع اذا اشترى ما وكل ببيعه لنفسه لم يجز لانه لا يملك ايجاب العهدة على موكله فانه لا يملك ان ياذن له في التجارة حتى يجب عليه العهدة فكذلك الامام لا يملك ايجاب العهدة على الغانمين بسبب الاذن لهم في التجارة فان اذنه اياهم بالتجارة لا يصح فكذلك هذا بخلاف الاب اذا اشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز وان ولي الشراء من الجانبين لان الاب يملك ايجاب العهدة على ولده الصغير بان ياذن له في التجارة حتى يجب عليه عهدة التجارة فاذا اشترى منه فقد اذن له في التجارة فيكون العهدة في جانب ولده على الولد والامام لا يملك ايجاب العهدة على المسلمين بان ياذن لهم في التجارة فكان الامام في بيع الغنايم نظير الوكيل بالبيع

سلخ

فيما وكل ببيعه لان نظير الاب فالحقوا الامام بالوكيل ولم يلحقوه بالاب ثم ان محمدا رح يحتج بهذه المسئلة على
ابي حنيفة رض وابي يوسف في احدى الروايتين عن ابي يوسف في الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه باكثر من قيمة
المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى كان لليتيم فيه نفع ظاهر فانه يجوز على قول ابي حنيفة رض وإحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعند محمد رح لا يجوز فهو يحتج عليهما بهذه المسئلة ويقول الامام في الغنيمة مثل الوصي في
مال اليتيم يتصرف في الغنيمة بحكم التفويض من جهة جماعة المسلمين كالوصي يتصرف في مال اليتيم بحكم التفويض من
الامام ثم الامام اذا اشترى من الغنيمة لنفسه باكثر من قيمة المشتري لم يجز وان كان للغانمين فيه نفع ظاهر فيجب
ان يكون الجواب في الوصي كذلك بخلاف الاب لانه لا يتصرف بحكم التفويض من جهة احد والجواب في
القاضي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه كالجواب في الامام الا ان الجواب لابي حنيفة رض عن هذا وهو الفرق بين مسئلة
الوصي وبين هذه المسئلة وبين القاضي ان الوصي ممن يملك ايجاب العهدة على اليتيم بان يأذن له في التجارة فوجب
ان يملك الشراء لنفسه من اليتيم كالاب اشترى مال الولد لنفسه لان الاب اذا اشترى مال الصغير لنفسه
باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله جاز والوصي لو اشترى لنفسه باقل من قيمة المشتري بحيث يتغابن
الناس في مثله لا يجوز وانما يجوز اذا اشترى باكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى يكون
لليتيم نفع ظاهر لان الوصي ان كان يملك ايجاب العهدة على الصغير بان يأذن له في التجارة الا انه قاصر الشفقة
فشرط لجواز شرائه من الصغير ان يشتريه باكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى يكون
لليتيم فيه نفع ظاهر فيزول التهمة والاب وافر الشفقة في حق ولده يؤثر ولده على نفسه ولا يؤثر
نفسه على الولد فيبقى التهمة في شرائه مال ولده الصغير لنفسه باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله و
كان القياس في القاضي والامام في بيع مال اليتيم ان يكون الجواب فيهما كالجواب في الوصي لانهما يملكان ايجاب
العهدة على الصغير بسبب الاذن في التجارة كالوصي الا انهم تركوا القياس في حق الامام والقاضي والحقوا الامام
والقاضي بالوكيل بالبيع لان الامام ان كان يملك اذن اليتيم في التجارة الا ان اذنه في التجارة حكم منه والامام
لا يصلح حاكما لنفسه كما لا يصلح ان يكون شاهدا لنفسه فاذا جاز شراؤه من اليتيم بعد الاذن صار الامام او القاضي
حاكما لنفسه وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة لم يعتبر اذنهما في التجارة صحيحا في حق نفسه واذا لم يصح اذنه
في حق نفسه صار الامام والقاضي بمنزلة الوكيل فاما الوصي ليس بحاكم حتى يصير حاكما لنفسه وانه يصح في حق غيره ولا يصح
في حقه بل يصح في حق غيره وفي حقه كالاب يملك ان يشتري مال ولده الصغير لنفسه فيجب ان يملك الوصي
ذلك اذا انتفت التهمة عنه والحيلة في ذلك للامام ما ذكره محمد رح وهو ان يبيع الامام من غيره بمثل قيمته
او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله ثم اشترى من الذي باع منه بثمن قليل او كثير وكذلك الحيلة للوكيل
بالبيع اذا اراد ان يشتري ما وكل ببيعه لنفسه من غيره ثم اشترى منه **نوع آخر** واذا ولى الامام رجلا بيع
الغنايم للمسلمين فباعها من قوم ودفعها اليهم ولم يقبض منهم الثمن فامر الامام ان يضمن الثمن له عن المشتري
فضمن البايع الثمن للامام عن المشتري صح الضمان حتى كان للامام ان يأخذه بذلك وانما صح الضمان لان حقوق
العقد لا يرجع اليه بحكم العقد كانه باع لغيره بدليل ان الامام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه كالمأمور
الرسول بقبض الثمن ثم نهاه ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع او وجد بالمبيع عيبا فرده عليه فان امين الامام
في بيع الغنايم اذا قبض الثمن وهلك في يده ثم رد المشتري العبد او استحق المبيع من يد المشتري فانه لا يكون

للمشتري

للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن وهذا لانه لما كان لا يرجع اليه حقوق البيع كانه باع لغيره ولا يلزمه العهدة
كانه باع لغيره ولا يلزمه العهدة كانه باع لغيره كان معبرا او سفيرا عن الامام في بيع الغنايم وكان بمنزلة
الرسول في البيع والرسول في البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان حتى كان للمرسل ان
يطالبه بذلك وكان الرسول بالبيع وكيلا بقبض الثمن لانه ليس يقبض الثمن بحكم المالكية كانه باع لنفسه
وانما يقبض بحكم النيابة عن المرسل حتى لو نهاه المرسل عن القبض صح نهيه ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع
من يد المشتري او يرد عليه بالعيب فمتى صحت الكفالة لا يصير ضامنا لنفسه عن نفسه باعتبار ماله من المطالبة
لان المطالبة بالثمن لغيره لا له ولا يصير ضامنا الثمن لكلا الرجلين للبايع وللمستحق باعتبار العهدة لان العهدة
لا يلزمه عند الاستحقاق بالرد بالعيب وكان الاب اذا زوج الصغير امرأة وضمن المهر عن الصغير للمرأة صح
ضمانه لانه لا يرجع اليه حقوق العقد فكان بمنزلة الرسول فصحت الكفالة منه فكذلك هذا واذا صح الضمان
متى ادى الثمن الى الامام هل يرجع بذلك على المشتري ان كان كفل بامره فانه يرجع بذلك عليه وان كفل عنه بغير
امره لا يرجع وكان متطوعا وكان الجواب في غيره من الكفلاء وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع وكفل
الثمن عن المشتري لموكله ذكر ان الكفالة لا تصح وكان الثمن على المشتري للبايع يأخذه الوكيل فيدفع اليه وانما
قال لا يصح الكفالة عن المشتري بالثمن ووجه الفرق بينهما ان حقوق البيع يرجع الى الوكيل بالبيع كانه باع لنفسه
حتى لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن من المشتري وكذلك لو نهاه عن القبض لا يعمل نهيه وكذلك يلزمه
العهدة كانه باع لنفسه فان المبيع متى استحق من المشتري وكان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وهلك عنده
كان للمشتري ان يرجع على الوكيل بالثمن كانه باع ملك نفسه وكذلك لو وجد به عيبا فرده وكان الوكيل قبض
الثمن وهلك عنده فاذا كان حقوق البيع يرجع اليه يلزمه العهدة عند الاستحقاق فلو صحت كفالته عن المشتري
فباعتبار ان الحقوق له والمطالبة بالثمن له كانه باع لنفسه يكون ضامنا الثمن لنفسه عن نفسه ومتى ضمن لنفسه
عن نفسه كان الضمان باطلا وباعتبار ان العهدة يلزمه متى صحت الكفالة صار البايع ضامنا الثمن اما للموكل
او للمشتري فانه يضمن الموكل قبل ظهور الاستحقاق والرد بالعيب وبعد ظهور الاستحقاق والرد بالعيب للمشتري و
لا يجوز ان يضمن الرجل الواحد ما لاحد الرجلين لان المضمون له يكون مجهولا وانما لم يرجع حقوق العقد الى الامين
الى امين الامام في بيع الغنايم لانه نايب عن الامام والامام لو باع كان لا يرجع اليه الحقوق حتى لو مات
الامام وولى آخر كان قبض الثمن الى الثاني فكذلك لا يرجع الحقوق الى نايب الامام واذا لم يرجع اليه
الحقوق ولم يلزمه العهدة كان بمنزلة الرسول والرسول في البيع اذا ضمن الثمن للمرسل صح ضمانه فكذلك هذا او نقول
هذا وكذلك الجواب في القاضي اذا باع مال اليتيم او امينه اذا ضمن الثمن عن المشتري للصغير صح الضمان
لانه لا يرجع اليه الحقوق حتى لو عزل هذا القاضي قبل قبض الثمن واستقضى الآخر كان قبض الثمن الى القاضي الثاني
ولا يلزمه العهدة لان بيعه يحصل على وجه الحكم وكذلك امينه والوالد لا يجوز ضمانه ثمن ما باع لولده والفرق
الفرق على العهدة والحقوق والعهدة فيما يبيع امين الامام من الغنايم لا يكون عليه كما في امين القاضي يبيع
مال اليتيم فانه لا يكون عليه العهدة وانما يكون العهدة في مال اليتيم وان كانت الغنايم قسمت وتفرق اهلها
فالعهدة يكون في بيت المال لما ذكرنا ان الفضل من الغنيمة التي تعذر قسمتها بين الغانمين يوضع في بيت
المال فالعوض في بيت المال ليكون الخراج بالضمان **نوع آخر** الامام اذا تولى بيع الغنايم بنفسه او ولاه

بعض اصنافه وخمس ايامها وقسم اربعة الاخماس بين الغانمين وقسم الخمس بين المساكين ثم ان رجلا من المشركين
وجد بجارية اشتراها من الغنيمة عيبا لا يدرى اكان بها يوم اشتراها فلا خصومة له مع البايع وهو الامام ونايبه
ولكن ينصب القاضي خصما للمشتري وانما يكون مع البايع خصومة اما اذا كان البايع هو القاضي لان القاضي في بيع
الغنايم بمنزلة الرسول حتى لا يرجع اليه حقوق العقد كانه باع لنفسه وانما يستوفي الحقوق على طريقة النيابة عن
الغانمين كالرسول في باب البيع اذا امر باستيفاء الحقوق وايفائه ولا يلزمه العهدة ايضا كانه باع لنفسه لان
بيع الغنيمة من الامام حكم منه ولو رجع اليه العهدة ولزمه الحقوق خرج بيعه من ان يكون حكما ولا يصح لان الامام
لا يصلح قاضيا فيما له ولا فيما كان خصما فيه كما لا يصلح شاهدا فلهذه الضرورة تباعدت العهدة والحقوق عن
الامام اذا عرفت هذا في حق الامام كذا في حق امينه لان امينه قايم مقامه قلنا والرد بالعيب من العهدة
فتباعد عن الامام وامينه فيتعذر المشتري الخصومة مع الامام وامينه وتعذر له الخصومة مع من وقع له وهم الغانمون
لكثرتهم وتفرقهم في البلدان فينصب القاضي خصما ليخاصمه وليصل الى حقه بخلاف الوكيل من جهة الموكل اذا باع
ووجد المشتري بالمبيع عيبا فان القاضي لا ينصب خصما للمشتري لان هناك امكن للمشتري الخصومة مع الوكيل
لان حقوق العقد والعهدة راجعة الى الوكيل لانه لم يبع بحكم الامارة حتى يتباعد عنه العهدة واذا امكنه
خصومة الوكيل لا حاجة الى نصب خصم آخر وكذلك ان مات الوكيل قبل ان يرد المشتري عليه بالعيب فالقاضي
لا ينصب خصما للمشتري وان لم يكن للوكيل وصي ولا وارث لانه يمكن للمشتري الخصومة مع من وقع العقد له
وهو الموكل لانه معلوم فلا حاجة الى نصب الخصم بخلاف ما نحن فيه وزان مسئلة الوكيل من مسئلتنا
ان لو مات الوكيل والموكل قبل الخصومة وليس لهما وارث ولا وصي وهناك القاضي ينصب خصما للمشتري واذا
كان للامام ان ينصب خصما للمشتري في مسئلتنا كان له الخيار ان شاء جعل امينه الذي باع خصما له وان شاء
نصب خصما آخر فاذا اقام المشتري البينة على الذي نصبه القاضي ان هذا العيب كان بها يوم الشرى ردها
اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت عيانا فبعد ذلك ينظر ان تفرق الجند فالامام يبيع الجارية ويبين
عيبها ويأخذ الثمن من المشتري الثاني ويدفعه الى المشتري الاول فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول فيجزيه
وان كان اقل اعطاه النقصان من مال بيت المال وان كان الثمن الثاني ازيد وضع الزيادة في مال بيت
المال وان كان لم يتفرقوا فالامام يأخذ الثمن منهم ويدفعه الى المشتري وكذلك لو لم تقسم ثمن الغنايم بين
الغانمين فالامام يأخذ الثمن منهم ويدفعه الى المشتري وكذلك لو لم تقسم ثمن الغنايم بين الغانمين فالامام يأخذ
الجارية من ذلك الثمن ويدفعه الى المشتري وان لم يكن للمشتري بينة واقر الخصم بالعيب لا يصح اقراره ولا يرد
عليه بالعيب فرقا بين هذا وبين الوكيل بالخصومة في الرد بالعيب اذا اقر بالعيب على موكله حيث يجوز اقراره
ويرد عليه بحكم اقراره والفرق ان في مسئلتنا الخصم صار نايبا عن الغانمين بانابة الامام والامام لو اقر
على الغانمين بالعيب لا يصح اقراره لانه يقر على الغير فكذا اقرار نايبه واما الوكيل بالخصومة من جهة المالك
صار نايبا عن المالك والمالك لو اقر بالعيب صح لانه يقر على نفسه فكذا يصح اقرار الوكيل عليه ايضا

الفصل السابع والثلثون في الحربي يدخل دار الاسلام فيشتري عبدا مسلما فيدخله دار الحرب
وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب ثم يخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه او غير مراغم له قال محمد رح
في الجامع الصغير واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فاشترى عبدا مسلما جاز الشرى عندنا ويجبر على بيعه

وعند الشافعي رح لا يجوز الشرا فهذا لان الامان الموقت جعلت خلفا عن الذمة في حق الاحكام والذمي اذا اشترى
عبدا مسلما جاز الشرا عندنا ويجبر على بيعه وعنده لا يجوز الشرى فكذا هذا والمسئلة موضعها كتاب البيوع و
اذا جاز الشرا عندنا فعليه ان يجبره على بيعه او ادخله دار الحرب قال ابو حنيفة رح بانه يعتق وقال ابو يوسف و
محمد رح بانه لا يعتق ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك الى ان العبد بمجرد الاسلام انما استحق الازالة عن ملك الكافر
لئلا يبقى تحت ذل الكافر اما بالبيع ان امكن البيع او بما هو معنى البيع اذا تعذر البيع وهي الكتابة كما في ام ولد
النصراني اذا اسلمت يجعل مكاتبة والكتابة في معنى البيع حتى كانت قابلة للفسخ ويكون المكاتب كما في ذلك البيع
فاما الازالة بالعتق فانه لا تستحقه العبد بمجرد الاسلام الا ترى ان المستامن ما دام في دار الاسلام لا يستحق الازالة
عن ملكه بالعتق فكذا بعد ما ادخله دار الحرب والدليل عليه ما قالوا في المرتد اذا لحق بعبيده وجواريه
بدار الحرب وهم مسلمون فانهم لا يعتقون بادخاله دار الحرب وان وجبت الازالة عن ملكه نفيا للاستذلال
عن المسلم لان الازالة عن ملكه بالعتق ما كان مستحقا للعبد في دار الاسلام فلم يستحق الازالة بالعتق بادخاله
دار الحرب فكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو خرج عبد الحربي الى دار الاسلام مسلما او ذميا مراغما لمولاه فانه يعتق
لان في ذلك العبد ما استحق العتق بمجرد الاسلام وانما استحقه بالاسلام وباحرازه نفسه بدار الاسلام فان المولاه ولم
يوجد فيما نحن فيه احراز نفسه بدار الاسلام فان المولاه انما وجد بمجرد الاسلام وبمجرده لا يستحق الازالة عن ملك
الكافر بالعتق فاذا لم يستحق العبد الازالة عن ملك الكافر بالعتق بمجرد الاسلام لم يحتج الى ان يتمم احرازه
بدار الحرب الذي له اثر في ازالة الملك مقام العتق قال ابو حنيفة رح ذهب في ذلك الى ان العبد المسلم
استحق الازالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذل الكافر بالبيع ان امكن او بما هو بمعنى البيع ان تعذر البيع لا
بالعتق ما دام المولى في دار الاسلام لانه ما دام المولى في دار الاسلام فهو مستامن ومال المستامن من الحرمة
بمال الذمي فوجب الازالة بعوض اما بالبيع ان امكن او بالكتابة متى تعذر البيع فاما بعد ما ادخله المولى دار
الحرب فانه يستحق الازالة بالعتق لانه لم يبق لماله حرمة لم تجب الازالة بعوض حقا للمولى ووجبت الازالة
بغير عوض حقا للعبد وليس ذلك الا الازالة بالعتق وقد تعذر الازالة بالعتق من حيث القضاء بالعتق عليه
بعد ما ادخله دار الحرب لان قضاء القاضي لا ينفذ على من كان في دار الحرب فاقيمنا احرازه بدار الحرب وله اثر
في الازالة في الجملة فان ملك المسلم يزول الى الكافر بالاحراز بدار الحرب سببا لزوال ملك الكافر كما قلنا
في الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها تبين من زوجها بمضي ثلث حيض ومضي ثلث حيض قبل الطلاق
لا اثر له في ابطال العدة بحال ولكن لما كان لها اثر الحال وهو ما بعد الطلاق الرجعي اقيم مقام القضاء بالفرقة
وان لم يكن لها اثر في الفرقة في مثل هذه الحالة فكذلك هنا احراز الكافر المال بدار الحرب لما كان سببا
لزوال الملك بحال اقيم مقام القضا بالازالة وان لم يكن مزيلا على الحقيقة في مثل هذا الموضع وهذا بخلاف
المرتد وذلك لان مال المرتد يصير ملكا للورثة من وقت الردة متى قضى القاضي باللحوق واذا صار ملكا لهم
حق الاخذ انيا وجوده فلو حكمنا بعتق العبد كان في ذلك ابطال حق المسلم وحقه محترم والعبد انما يستحق
الازالة اذا لم يكن في العتق ابطال حق محترم فاما اذا كان فيه ابطال حق محترم فانه لا يستحق الازالة بالعتق
كما في دار الاسلام فاما فيما تنازع فيه لو استحق الازالة بالعتق لم يكن فيه ابطال حق محترم على احد لان فيه
ابطال حق الحربي لا غير ولا حرمة لحقه فلو ان هذا الحربي بعد ما ادخل دار الحرب مع هذا باع هذا العبد من مسلم

او اصابه المسلمون في غارة اغاروها فانه لا يكون حرا ولا سبيل عليه وهو قول ابي حنيفة لانا على قوله
عتق هذا العبد كما ادخله الحربي دار الحرب فالاغارة وقعت على حر مسلم والحربي لا يثبت الملك على الحر المسلم بحكم
الاصل فاما على قولهما بقي عبدا مملوكا فيملك بالاغارة ولا يعتق بالاغارة عندهما لانه لا يستحق الازالة بالعتق تبعا
للاستيلاء عن يد الكافر حتى يقام الاغارة التي له اثر في ازالة الملك مقام الاعتاق وكذلك لو كان
للحربي عبد في دار الحرب فاسلم ثم ظهر المسلمون على تلك الدار عتق عندهم لانه عبد مسلم لحربي احرز نفسه بدار الاسلام
فيعتق كما لو خرج الينا مسلما مراغما لمولاه على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ولو ان مولاه اسلم قبل ان يظهر
عليه المسلمون بقي عبدا له عندهم جميعا لان العبد بعد الاسلام بقي ملكا له عندهم جميعا لانه لم يوجد ما له اثر في
الازالة عند ابي حنيفة ما يقوم مقام القضاء بالعتق وعندهما لم يستحق الازالة بالعتق فبقي عبدا له وقد
قال النبي عم من اسلم على مال فهو له فاما اذا باعه الحربي من مسلم في دار الحرب او وهبه من مسلم قال
ابو حنيفة يعتق ولا يصير ملكا للمسلم وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق ويصير ملكا للمسلم وهذا بناء
على ما قلنا ان عندهما لا يستحق الازالة بالعتق بمجرد الاسلام حتى يقام البيع الذي له اثر في الازالة مقام
القضاء بالعتق وعند ابي حنيفة العبد في دار الحرب ما دام مولاه في دار الحرب حربيا استحق الازالة بالعتق
لانه لا حرمة لماله ولهذا استحق الازالة بالعتق متى لم يقم البيع الذي له اثر في الازالة في الجملة مقام العتق ابطالا
حق العبد في العتق وهذا الاوجه له بخلاف ما لو كان في دار الاسلام لان هناك استحق الازالة اما بالبيع
او بما هو بمعناه لا بالعتق وهنا استحق الازالة بالعتق وهذا يبطل متى لم يقم البيع مقام العتق ولا يلزم على
هذا العبد المشترى من المسلم لان للمالك القديم حق الاخذ ويبطل هذا الحق متى اقمنا البيع مقام العتق
والعبد انما استحق الازالة بالعتق اذا لم يكن في العتق ابطال حق محترم بخلاف ما لو كان العبد ملكا له
في الاصل فانه لا حق لاحد فيه فليس في اقامة البيع مقام العتق ابطال حق محترم على احد قال محمد رح
في الجامع الصغير في عبد حربي اسلم في دار الحرب وخرج الينا مراغما لمولاه فهو حر لانه استولى على نفسه
واحرزه بدار الاسلام ولو استولى على مال اخر لمولاه واحرزه بدار الاسلام ملكه فكذا اذا استولى على
نفسه والعبد ملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه يعتق ولهذا لا يثبت الولاء عليه لاحد والاصل في ذلك
ما روي ان رسول الله عم حين حاصر اهل الطائف خرج جماعة من عبيدهم ثم خاصموا اليهم واسلموا فطلبوا
من رسول الله عم ان يردهم عليهم فقال عم هم عتقاء الله وكذلك لو لم يسلم ولكن خرج الينا مستأمنا مراغما
لمولاه وكذلك اذا اسلم في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار لان العبد صار محرزا نفسه
بمنعة المسلمين لانه صار محرزا بمنعة المسلمين ويده الى نفسه اسبق فصار محرزا نفسه بمنعة المسلمين
فيعتبر بالاحراز نفسه بدار الاسلام وهناك يعتق فهنا كذلك هذا اذا خرج مراغما لمولاه فاما اذا خرج
غير مراغم لمولاه ومعه مال لمولاه او لا مال له معه لم يذكر محمد هذه المسألة في الجامع الصغير وذكر
في اخر السير الكبير انه عبد لمولاه على حاله لانه ما قصد احراز نفسه عن مولاه فلا يملك نفسه ولكن الامام
يبيعه ويقف ثمنه وما في يده من مال لمولاه حتى يجيء مولاه فيأخذه لانه لو كان المولى حاضرا كان يجبر
على بيعه فان مملوك المسلم لا يترك في يد الكافر فاذا كان في دار الحرب وهو في دار الحرب في حكم الميت
كان للامام ولاية ... ولانه ... كان ينبغي ان يكون ... ولكنه قال اذا اخرجه هذا العبد المسلم

على

على قصور العقل فيه لمولاه فكانه اعطاه الامان في ذلك المال بعد ما حصل في دار الاسلام وامانه بعد ما حصل
في دار الاسلام كامان غيره من المسلمين فلهذا يجب حفظ ذلك المال على مولاه ولو اسلم المولى اولا وخرج
الى دار الاسلام ثم خرج عبده بعده مسلما او كافرا فهو عبد له لانه حين اسلم في دار الحرب فقد صار محرزا
ماله من وجه الا ترى انه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو احق بماله فخروج العبد بعد ذلك يكون اتماما لذلك
الاحراز فلهذا كان مملوكا على حاله سواء خرج مسلما او كافرا ولو كان المولى اسلم في دار الاسلام ثم اسلم عبد
من عبيده في دار الحرب وخرج مسلما فان كان خرج مع مولاه فهو حر لان الذي اسلم في دار الاسلام لا يكون
محرزا الشيء من ماله الذي في دار الحرب الا ترى انه لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيئا فكان حاله الان
كحال المراغم الذي يخرج قبل مولاه وقد بينا ان هناك هو محرز نفسه وما معه من المال على مولاه فان اختلفا بعد
خروجه فقال العبد خرجت مراغما لمولاي وقال المولى انما خرج الي باذني وبامري فالقول قول المولى لانه
يتمسك بالاصل وهو الملك الثابت له في نفسه وفيما معه من المال ولان الظاهر شاهد له فالعبد المسلم
لا يكون مراغما لمولاه المسلم حتى يتبين ذلك منه فالقول قول من يشهد له الظاهر والله اعلم

الفصل الثامن والثلاثون في سهام الفرسان والرجالة هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول في بيان مقدار سهم الفارس قال ابو حنيفة رح يضرب للفارس سهمان سهم له وسهم لفرسه
وقال لا اجعل سهم الفرس افضل من سهم الرجل المسلم وهو قول اهل العراق واهل البصرة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله يضرب للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهم له وهو قول اهل الحجاز والشام
والاخبار قد تعارضت في المسألة بعضها يشهد لابي حنيفة وبعضها يشهد لهم فلا بد من الترجيح
ووجه الترجيح ان مغازي رسول الله عم كانت بجانب الشام والحجاز دون العراق فكان علماء
الشام اعرف بمغازي رسول الله عم من علماء العراق فكان الاخذ بقولهم اولى ووجه الترجيح لابي حنيفة
ان الاخبار التي تشهد له موافقة للقياس في اصل السهم الزائد اما في اصل السهم فلان الفرس آلة
من آلات الحرب يستعان به في الحرب فيقاس على سائر الالات نحو الدرع والرمح وما اشبه ذلك
ان لا يسهم له لكن تركنا القياس في اصل سهم واحد لاتفاق الاخبار عليه فبقي السهم الزائد يعمل بقضية
القياس واما في السهم الزائد فلان القياس يابى في التسوية فضلا من التفضيل لان الادمي اصل في هذا
الباب والبهيمة تبع وهذا لان الاستحقاق بالاصابة والقتال والرجل يقاتل وحده والبهيمة لا
فالقياس يابى التسوية بين المتبوع والتبع فكيف التفضيل لكن تركنا القياس في حق التسوية بينهما
فاما في التفضيل فلا اتفاق في الاخبار فيرد التفضيل الى ما يقتضيه القياس الا ترى كيف لم يسو بينهما
في حق بطلان السهم بهلاك صاحبه حتى ان هلاك الفرس في دار الحرب لا يبطل سهم الفرس اذا
كان الفارس حيا وان كان الهلاك قبل القسمة وهلاك الفارس في دار الحرب قبل الغنيمة يوجب
سقوط سهمه وكان في ذلك منا عملا بالقياس واما قالا من الترجيح فذلك ليس بصحيح لان الحجاز والشام ان
كان موضع مغازي رسول الله عم فالعراق موضع مغازي اصحابه والصحابة اخذوا سير المغازي منه
فيكون العراق والحجاز والشام من هذا الوجه سواء ولا سهم الا لفرس واحد وان قاد الغازي مع نفسه
اكثر من الواحد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول اهل العراق والحجاز وقال ابو يوسف يسهم لفرسين

اذا قاد فرسين ولا يسهم لاكثر من فرسين وان قاد اكثر من فرسين وهو قول اهل الشام والاخبار قد تعارضت
في هذا فلا بد من الترجيح ووجه الترجيح لابي يوسف فيه ان الاخبار التي يشهد له فيها زيادة سهم ليست تلك
الزيادة في الاخبار التي يشهد لهما فكان احدهما اولى والمعنى في المسئلة ان المبارز قد تحتاج الى فرسين للقتال
حتى اذا كل احدهما قاتل على الاخر وهذه عادة معروفة فيما بين المبارزين فكان ملتزما مونة الفرسين للقتال
ولمنفعة المسلمين فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فلا يستحق السهم له ووجه الترجيح لابي حنيفة
ومحمد من وجهين احدهما ما اشار اليه محمد فقال اتفق اهل العراق والحجاز انه لا يسهم الا لفرس واحد وقول اهل
الشام في انه يسهم لفرسين فكان الاخذ بما اجتمع عليه اهل العراق والحجاز اولى مع ان ما روى ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
موافق للقياس لان القياس ان لا يسهم للفرس اصلا لكن تركنا القياس في سهم فرس واحد لاتفاق الاخبار
عليه فيما زاد على ذلك يوخذ بقضية القياس ولا تفضل الفرس على البراذين في السهام وهذا قول علمائنا
وهو قول اهل العراق والحجاز والبصرة وقال اهل الشام نفضل والاخبار قد تعارضت في هذا الباب والترجيح
للاخبار التي عمل به اهل العراق والبصرة والحجاز ولان اخبارنا موافقة للقياس لان البراذين مما يستعان
به في الحرب كالعربي والعربي ان كان له ضرب مزية من حيث انه اخذ في الطلب والهرب فللبرذون ضرب
مزية من حيث انه الين للعطف واصبر على القتال فاستويا من هذا الوجه وكذا استويا في اسم الفرس فيستويان
في السهم وصاحب البغل والحمار والبعير لا يستحق لبغله وحماره وبعيره شيئا وهذا لما ذكرنا ان القياس ان لا يسهم
للفرس لكنا تركنا القياس في سهم الفرس بالاثر ولا اثر في البغل والحمار والبعير ولا يمكن ان يجعل الاثر الوارد
في الفرس واردا في البغل وامثاله لان هذه الدواب ليست كالفرس فيما يستعان بها في الحرب غالبا وظاهرا وانما يستعان
بها لحمل الاثقال ولا يصلح هذه الدواب لما يصلح له الفرس من الكر والفر والاتباع والفر نوع آخر
ومن دخل دار الحرب فارسا ونفق فرسه وقاتل راجلا حتى غنموا فله سهم الفرسان عندنا خلافا للشافعي رح
والحاصل ان الخلاف راجع الى ان العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحال مجاوزة الدرب لا بحال شهود
الوقعة عندنا وعنده العبرة بحال شهود الوقعة والوجه لنا في ذلك اثر عمر رض فانه روي انه قال في الغازي
اذا نفق فرسه بعد ما جاوز الدرب فارسا اسهم له سهم الفرسان ولان سبب الاستحقاق في الاصل القتال
لا الاصابة لكن تعذر بناء الحكم على حقيقة القتال فارسا وراجلا لانه من الشجعان من يترك حالة القتال
ومنهم من تركت ولان القتال ربما يقع في مضيق او مصنعة ويحتاجون الى النزول ولان الامام في حالة القتال
يكون مشغولا بنفسه فلا يتفرغ لمطالعة الجيش وكتبة اسامي من كان فارسا وراجلا فبعد ذلك نقول اما ان
يبتني الحكم على شهود الوقعة او على مجاوزة الدرب لان كل واحد منهما سبب مفضي الى القتال والى الاصابة
وعند تعذر بناء الحكم على الحقيقة يبنى الحكم على السبب المفضي اليه فكان بناء الحكم على مجاوزة الدرب اولى لانه
كما يتعذر للامام الوقوف على حال كل مقاتل عند حقيقة القتال يتعذر الوقوف على حال كل مقاتل عند شهود
الوقعة لانه يكون مشغولا بنفسه في تلك الحالة فلا يتفرغ لكتبة اسامي الناس ممن كان فارسا وراجلا او ان كان
يمكنه ذلك ولكن لا شك انه يتعسر عليه ذلك والحكم انما ينقل عن حقيقة متعذرة الى سبب متيسر لا الى سبب
متعذر او متعسر والسبب المتيسر مجاوزة الدرب لان حال مجاوزة الدرب حال فراغ الامام فيمكنه مطالعة
الجيش وكتبة اسامیهم فكانت العبرة بحال مجاوزة الدرب فعلقنا الحكم عليه اذا ثبت هذا فنقول الذي

جاوز

جاوز الدرب فارسا ونفق فرسه وجد سبب استحقاق سهم الفرسان فاذا باع فرسه وقاتل راجلا ففي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان لما ذكرنا ان العبرة لمجاوزة الدرب وقد جاوز الدرب
فارسا وفي ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يستحق سهم الفرسان لان الحكم مبني على مجاوزة الدرب لكونها سببا
مفضيا الى القتال ولكونها دالا عليه والدال يفضي الى القتال ويدل عليه المجاوزة الى قصد القتال وببيع الفرس
تبين ان قصده من مجاوزة الدرب بالفرس التجارة بالفرس لا القتال بالفرس فلم يبن الحكم على المجاوزة في حقه
واما اذا باع الفرس بعد القتال فارسا يستحق سهم الفرسان وهذا ظاهر لان بيع الفرس بعد القتال لا يتبين انه
لم يكن من قصده مجاوزة الدرب بالفرس القتال عليه واما اذا باع فرسه في حالة القتال لم يذكر محمد رح هذا الفصل
في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يسقط سهم الفرسان لان بيع الفرس في هذه الحالة لاظهار
المبالغة في الحرب لان بيع الفرس في هذه الحالة مخاطرة بالروح فيقع بالبيع في هذه الحالة يرى العدو انه عازم
على القتال غير عازم على الفرار اصلا فلا تبين بهذا البيع انه لم يكن من قصده عند مجاوزة الدرب بالفرس
القتال على الفرس ومنهم من قال يسقط سهم الفرس لان تاخيره بيع الفرس من وقت مجاوزة الدرب
الى هذه الحالة لتحقق قصد التجارة بالفرس لان الفرس في هذه الحالة يكون اعز والمشتري يكون فيه ارغب ومن
عادة التجار امساك مال التجارة الى وقت عزته واذا جاوز الدرب راجلا ثم اشترى فرسا
وقاتل عليه روى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان له سهم فارس لانه قاتل فارسا حقيقة وعرف
الامام ذلك منه وقد اثبتنا استحقاق سهم الفرسان عند مجاوزة الدرب فارسا لكونها سببا
للقتال فارسا فاذا وجدت حقيقة القتال فارسا لان اجدر اولى ان يثبت به استحقاق سهم الفرسان
وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان لانه لما تعذر الوقوف على حقيقة القتال فارسا وراجلا سقط
اعتباره في حق بناء الحكم عليه وادير الحكم مع المجاوزة التي هي سبب القتال وجودا وعدما ولو جاوز
الدرب فارسا ثم قاتل راجلا في سفينة او على باب حصن او في البحر او المضايق فانه يستحق الفرسان
بناء على ما قلنا ومن جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه اما لصغره او لكبره بان كان مهرا
لا يركب عليه لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يستعان في القتال بمثل هذا الفرس فكان في حق الاسهام
وجوده وعدمه بمنزلة وان كان مريضا بحيث لا يستطيع القتال عليه بان اصابه رهصة او ظلع فجاوز
الدرب ثم زال المرض وبرا وصار بحال يقاتل عليه وكان ذلك قبل اصابة الغنائم فالقياس ان
لا يسهم للفرس وفي الاستحسان يسهم له وجه القياس ان العبرة عندنا بحال مجاوزة الدرب وكان الفرس
بحال لا يصلح للقتال عليه فيكون بمنزلة ما لو جاوز الدرب بالمهر ثم طال مكثه في دار الحرب الى ان بلغ
المهر وصار بحال يستطاع القتال عليه وهناك لا يسهم للفرس كذا هنا وجه الاستحسان ان المرض مما يرجى
زواله في كل ساعة وزمان والعارض اذا كان يتوهم زواله في كل ساعة وزمان فمتى زال يجعل من
حيث الحكم كانه لم يكن فاذا برا الفرس جعل كانه جاوز الدرب بفرس يستطاع القتال عليه
فيستحق سهم الفرسان وان مات ولم يبرا تبين انه جاوز الدرب بفرس لا يستطاع القتال عليه
فلا يستحق سهم الفرسان وهذا بخلاف ما اذا كان مهرا وقت المجاوزة لم يبلغ لان الصغر وان كان
عارضا يتوهم زواله لكن انه يزول بعد مدة مديدة ومدة زوال العارض اذا كانت ممتدة فانه يلحق شرعا
بعارض

لايتوهم زواله في كل ساعة فغير زواله بجعل كانه لم يكن الا ترى ان المطلقة اذا كانت ممن تحيض فارتفع
حيضها لعلة ولم يدخل في حد الاياس بعد لا يجوز لها ان تعتد بالاشهر ولو اعتدت بالاشهر ثم حاضت
يعتد بالحيض لان العلة مما يتوهم زوال المانع في كل ساعة فاذا زالت يجعل كان لم يكن ولو طال مكثهم في دار
الحرب لا يستحق سهم الفرسان لان العبرة بحال مجاوزة الدرب وحال مجاوزة الدرب هو لم يكن صالحا
لاستحقاق السهم فلا يثبت استحقاق السهم بصلاحيته يحدث بعد ذلك فان قيل ما ذكرتم من القاعدة
ان العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة لمجاوزة الدرب يبطل بالعبد المأذون في القتال اذا جاوز
الدرب يريد القتال مع مولاه فاعتقه المولى ثم قاتل فانه يستحق السهم لنفسه كاملا ولو كانت العبرة
لمجاوزة الدرب لا يستحق الرضخ قلنا قضية القياس ان يكون العبرة بحال القتال في الفصول كلها تركنا
القياس في حق استحقاق سهم الفرسان بحديث عمر رضي والنص الوارد في استحقاق سهم الفرسان بمجاوزة
الدرب بعد مجاوزة الدرب وسرى الراجل الفرس بعد مجاوزة الدرب التي يكثر وجوده لا يكون واردا
في فصل العتق والعتق بعد مجاوزة الدرب لا يكثر وجوده فيرد فصل العتق الى اصل القياس وعلى
هذا الذمي اذا دخل دار الحرب باذن الامام يقاتل مع الامام اهل الحرب ثم اسلم الذمي وقاتل واصابوا
الغنائم فانه يستحق السهم كاملا وتخريجه ما ذكرنا في فصل العبد ومما يتصل بهذا الفصل ولو اعتق العبد
بعد ما اصيب الغنائم يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة قبل عتقه وذكر في الذمي تقاتل مع الامام اهل الحرب
اذا اسلم فانه يضرب له بسهم كامل فيما اصيب قبل اسلامه والفرق انه لو اكمل بالسهم للعبد
مما اصيبت قبل العتق اكمل للمولى لان ما يصيبه قبل العتق يكون لمولاه كما لو اكتسب بسبب اخر ولا يجوز
ان يزداد حق المولى بسبب حرية العبد لان حرية العبد اثره في ابطال ما عليه للمولى لا في الزيادة فلهذه
الضرورة لم يكمل له سهم مما اصيب قبل عتقه وهذا المعنى لا يتاتى في حق الذمي لان الحق قبل الاسلام
وبعد الاسلام للذمي فلو اكمل له سهم لا يزداد حق المولى بسبب عتق العبد فلهذا افترقا ثم ان محمدا رح
ذكر مسئلة الذمي في موضعين وذكر مع مسئلة العبد على نحو ما بينا انه يعطى له سهم كامل مما اصيبت
قبل اسلامه واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان المسئلة روايتان ومنهم قال ما ذكر انه ترضخ له
جواب القياس وما ذكر انه يعطى له سهم كامل جواب الاستحسان وجه القياس ما ذكرنا ان العبرة
في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحال مجاوزة الدرب فكذا في حق استحقاق الرضخ والسهم
الكامل يجب ان يكون العبرة بحال مجاوزة الدرب وحال مجاوزة الدرب هو ذمي مستحق للرضخ
وجه الاستحسان ما ذكرنا ان القياس ان يكون العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحالة الاصابة
لكن تركنا القياس باثر عمر رضي الله عنه والاثر الوارد في نفاق الفرس وانه يكثر وجوده بعد مجاوزة الدرب
لا يكون واردا في استحقاق السهم الكامل للذمي واسلامه لا يكثر وجوده فيرد فصل الذمي الى ما يقتضيه
القياس ولو ان رجلا من المسلمين دخل دار الحرب فارسا فقتل فرسه واصاب اسرا قبل ان يصاب
الغنيمة ثم اصيب غنائم ثم انفلت الاسير ثم اصابوا غنائم اخر بعد ذلك فانه يضرب له
بسهم فارس في الغنيمتين جميعا اما في الغنائم التي اصيبت بعد لحوق الاسير بهم لان الاسير شارك
العسكر في اصابة ذلك وفي احرازه بدار الاسلام واما في الغنائم التي اصيبت حال كونه في ايدي الكفرة اما

فلانه

فلانه انما شاركهم في الاصابة فيما شاركهم في الاحراز بدار الاسلام وفي مجاوزة الدرب قاصدا اعزاز
الدين واعزاز كلمة الله تعالى الا انه صار ممنوعا عن المشاركة في اصابتها بعارض اعترض بسبب الحرب
من اهل الحرب فانه عارض يتوهم زواله في كل ساعة فاذا زال قبل الاخراج الى دار الاسلام يجعل كان لم يكن
وكان معهم حال اصابة الغنيمة الاولى وكان بمنزلة ما لو وجهه الامير الى امر من امور المسلمين ثم انهم
اصابوا غنائم حال غيبته ثم لحق بهم شاركهم وان لم يشاركهم في الاخذ والاصابة لانه شاركهم في الاحراز
بدار الاسلام وفي مجاوزة الدرب وكان ايضا بمنزلة ما لو مرض واحد من الغانمين بعد ما جاوز الدرب
فارسا وعجز عن القتال ثم اصاب المسلمون غنائم حال مرضه وهناك المريض انما يشارك العسكر
فيما اصابوا لانه شاركهم في الاحراز بدار الاسلام ومجاوزة الدرب فكذلك ههنا بل اولى
لان المرض ما كان بسبب الحرب والاسر كان بسبب الحرب ثم في مسئلة الاسير يستوي ان يلقى معهم
قتالا بعد ذلك او لا يلقى في الحالين جميعا له حق المشاركة مع العسكر وفرقوا بين هذا وبينما اذا اسر
الكفار رجلا من دار الاسلام وادخلوه دار الحرب ثم دخل عسكر من المسلمين دار الحرب ثم انفلت
هذا الاسير ولحق بهم واصاب العسكر غنائم بعد ما لحق الاسير بهم فان لقي معهم قتالا يشاركهم فيما اصابوا
وان لم يلق معهم قتالا لا يشاركهم والفرق ان في تلك المسئلة الاسير لم يشاركهم في مجاوزة الدرب
قاصدا اعزاز الدين واعلاء كلمة الله لا حقيقة ولا حكما حتى يكون من جملة العسكر اما حقيقة فلا اشكال
واما حكما فانه ما دخل دار الحرب لمعاونتهم واذا لم يشاركهم في المجاوزة لا حقيقة ولا حكما كان بمنزلة التاجر
الذي جاوز الدرب لا لاعزاز دين الله تعالى بل للتجارة والتاجر لا يشارك العسكر فيما اصابوا الا اذا لقي معهم
قتالا كذا ههنا اما في مسئلتنا الاسير شارك العسكر في مجاوزة الدرب لاعزاز دين الله تعالى والمشاركة
في مجاوزة الدرب على هذا الوجه وفي الاحراز بدار الاسلام يكفي للمشاركة في الغنيمة وان لم يشاركهم في
القتال واصابة الغنيمة كما لو وجهه الامير الى امر من امور المسلمين او مرض فلو ان هذا الاسير لم ينفلت
من ايديهم حتى خرج الجيش الى دار الاسلام واخرجوا الغنائم ثم دخل جيش اخر من المسلمين دار الحرب فانفلت الاسير
منهم ولحق بالجيش الثاني والجيش الثاني قد اصابوا غنائم قبل لحاق الاسير بهم وبعد لحاق الاسير بهم فانه لا يشاركهم
فيما اصابوا قبل اللحاق بهم وهل يشاركهم فيما اصابوا بعد اللحاق بهم ان لقي معهم قتالا شاركهم وان لم يلق
لا يشاركهم والفرق بينهما ان الاسير لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلا اشكال
واما حكما فلانه جاوز الدرب قاصدا اعزاز الدين ما كان لمعونة الجيش الثاني ونصرهم حتى يجعل مشاركا اياهم
في مجاوزة الدرب حكما فكان بمنزلة الحربي اسلم في دار الحرب ثم لحق بهم وهناك لا يشاركهم فيما اصابوا قبل
اللحاق بهم وانما يشاركهم فيما اصابوا بعد اللحاق بهم اذا لقي معهم قتالا فاما يشارك الجيش الاول في مجاوزة الدرب
قاصدا اعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى لانه كان معهم حال دخولهم دار الحرب والمشاركة في مجاوزة الدرب
يكفي للمشاركة فيما اصابوا من الغنائم فان لم يلق معهم قتالا كما لو مرض او بعثه الامير لامر من امور المسلمين
ثم اصاب العسكر غنائم في حال غيبته فان قيل الاسير ان لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب فقد
شاركهم في الاحراز بدار الاسلام والمشاركة في الاحراز بدار الاسلام يكفي للمشاركة في الغنيمة الا ترى ان المدد
اذا لحق بالجيش في دار الحرب شاركهم في الغنيمة التي اصابوها قبل لحوقهم وانما شاركوهم فيها لمشاركتهم اياهم
في الاحراز بدار الاسلام

قلنا المدد شارك الجيش في مجاوزة الدرب حكما واعتبارا ان لم يشاركهم فيها حقيقة لان المدد انما جاوز الدرب
معونة العسكر ونصرتهم فصار من حيث الحكم كانهم شاركهم في مجاوزة الدرب فهو معنى قولنا شاركهم في مجاوزة الدرب
حكما وشاركهم في الاحراز بدار الاسلام ايضا حكما وكما شاركهم اياهم في الغنيمة اما الاسير في مسئلتنا لم يشارك
الجيش الثاني في مجاوزة الدرب اصلا لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لانه ما دخل دار الحرب لمعونة الجيش الثاني وبعونهم
بل بمجرد المشاركة في الاحراز بدار الاسلام وانه لا يكفي لاستحقاق الغنيمة فرع على ما اذا التحق الاسير بالجيش الثاني فقال
اذا التحق بهم راجلا ولحق معهم قتالا لا يعطى له سهم راجل وان لحق لهم فارسا يعطى سهم فقد اعتبر في هذه في حق استحقاق
سهم الفرسان والرجالة حال لحوق الاسير بالجيش وفرق بين هذا وبينما اذا لحق هذا الاسير بالجيش الاول فانه يعتبر في حقه
في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حاله بمجاوزة الدرب والفرق ان الاسير شارك الجيش الاول في مجاوزة الدرب
قاصدا اعزاز الدين ومجاوزة الدرب بهذه الصفة يكفي لاستحقاق سهم الفرسان والرجالة اما ما شارك الجيش
الثاني في مجاوزة الدرب ولم يكن من جملتهم في تلك الحالة وانما صار من جملتهم حين التحق بهم فيعتبر في حق استحقاق
سهم الفرسان والرجالة في حقه حال التحاقه بهم **نوع اخر** واذا حضر الرجل بفرس له ليدخل دار الحرب مع العسكر
غازيا فلما ارادوا ان يدخلوا ارض الحرب غصب رجل من المسلمين فرس الرجل وادخله دار الحرب فلما استحق
العسكر في دار الحرب وجد المغصوب منه فرسه فاقام عليه البينة واخذه من الغاصب ثم غنموا غنائم فالقياس
ان لا يعطى المغصوب منه سهم الفارس وفي الاستحسان يعطى سهم الفارس وجه القياس ان المغصوب منه جاوز
الدرب راجلا وانما وصل اليه الفرس بعدما جاوز الدرب فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب راجلا ثم اشترى
فرسا وقاتل فارسا وجه الاستحسان ان المالك خرج من منزله فارسا يريد الغزو فارسا وغزى فارسا الا ان الفرس
زال عن يده فيما بين ذلك من غير اختياره بعارض يتوهم زواله كل ساعة فاذا زال العارض يجعل كان لم يكن
من حيث الحكم واذا جعلناه كانه لم يكن صار من حيث الحكم كان المغصوب منه جاوز الدرب فارسا فيستحق
سهم الفرسان وكذلك لو اراد الدخول دار الحرب غازيا بفرس فلما وصل الى موضع بينه وبين دار الحرب مثل
او نصف ميل او اقل او اكثر نزل عن فرسه لبعض حاجته فنفر الفرس ودخل دار الحرب فاتبعه الرجل واخذه
في دار الحرب لم يحرم سهم فرسه وكذلك اذا اضل فرسه في دار الاسلام في هذه الصورة فطلبه فلم يجده ووجده في دار
الحرب وغزا عليه لا يحرم سهم فرسه والمعنى في الكل ما ذكرنا ولو ان المغصوب منه لم ياخذ الفرس من الغاصب
من الغاصب حتى غزا عليه الغاصب وغنموا غنائم واخرجوها الى دار الاسلام فانه يضرب للغاصب سهم فارس
لانه دخل دار الحرب فارسا على مؤنة الفرس وقاتل فارسا فيستحق سهم الفرسان كما لو كان مالكا ولا شك انه
لا يتصدق بشيء من سهم نفسه وهل يتصدق بالسهم الذي كان لفرسه حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهم الله يتصدق وعلى قياس قول ابي يوسف لا يتصدق على قياس لان سهم الفرس صار مستفادا بسبب خبيث وهو
استعمال مال الغير فصار نظير المودع اذا تصرف في الوديعة وربح ويرد الفرس على صاحبه ويغرم ما انتقص
من الفرس من يوم الغصب الى يوم رده على صاحبه ويكون لصاحب الفرس سهم الرجالة اما لانه جاوز الدرب
راجلا وقاتل راجلا واما لان الغاصب استحق بسبب هذا الفرس سهم الفرسان في هذه الغنيمة فلو استحق
صاحب الفرس سهم الفرسان بسبب هذا الفرس ادى الى ان يستحق اثنان سهم الفرس في غنيمة واحدة منها
بكماله وانه لا يجوز هذا اذا كان الغاصب غصب الفرس قبل دخولهم دار الحرب فان غصبوا بعدما دخلوا دار الحرب

وقاتل

وقاتل عليه واصابوا غنائم واخرجوها الى دار الاسلام فانه يضرب لصاحب الفرس سهم الفارس وللغاصب
سهم الراجل اما صاحب الفرس فلانه جاوز الدرب فارسا ثم خرج الفرس عن يده من غير اختياره فهو
بمنزلة ما لو دخل دار الحرب فارسا ونفق فرسه واما الغاصب فلانه جاوز الدرب راجلا ثم اشترى
فرسا وهناك لا يستحق سهم الفرسان ولو كان مكان الغصب اعارة بان اعار صاحب الفرس فرسه من
رجل قبل دخوله دار الحرب وقال له ادخله دار الحرب وقاتل عليه فادخله دار الحرب ودخل صاحب
الفرس معهم ايضا وقاتل المستعير على الفرس وغنموا غنائم ثم بدا للمعير فاسترد فرسه ثم غنموا بعد ذلك
غنائم اخر فانه يضرب للمعير سهم الراجل في الغنائم كلها ما اصابوا قبل استرداد الفرس من المستعير وما اصابوا
بعد ذلك لانه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اعار الفرس من غيره
ليقاتل عليه قبل مجاوزة الدرب فقد اعرض عن ادخال فرسه دار الحرب ليقاتل عليه بنفسه لانه امر غيره
بالقتال عليه وبين الامرين تناف فصار معرضا عن ادخاله فرسه دار الحرب ليقاتل بنفسه عليه فصح قولنا
انه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما واذا وصل الفرس اليه بعد دخوله دار الحرب فهو بمنزلة ما لو اشترى
فرسا بعدما جاوز الدرب راجلا بخلاف ما اذا كان مكان الاعارة غصبا واسترد المغصوب منه الفرس
من الغاصب في دار الحرب ثم اصابوا غنائم فانه يضرب لصاحب الفرس سهم الفارس فيما اصيب
من الغنائم بعد استرداد الفرس لانه في فصل الغصب صاحب الفرس انما جاوز الدرب راجلا حقيقة
فقد جاوزه فارسا حكما لانه كان مريدا ادخال الفرس دار الحرب للقتال عليه ولم يوجد منه بعد هذه الارادة
ما يدل على الاعراض عنها فكان مريدا ادخال الفرس للقتال عليه فيمكن ان يجعل مجاوزة الدرب فارسا حكما و
يجعل الغاصب معه اله على ادخال الفرس دار الحرب اما في العارية فبخلافه ويضرب للمستعير بسهم الفارس
فيما اصيب من الغنائم قبل استرداد الفرس منه لانه جاوز الدرب فارسا حقيقة وحكما لما جعلنا المعير
راجلا حقيقة وحكما وقد قاتل فارسا فيستحق سهم الفرسان ويضرب له بسهم الراجل فيما اصيب من
الغنائم بعد الاسترداد وان جاوز الدرب فارسا لان الفرس ازيل عن يده قبل اصابة الغنيمة بحق لازم
فكان بمنزلة ما لو كان مالكا للفرس وقد باع الفرس فان قيل اذا باع الفرس انما بطل عنه سهم الفرس لانه
ازال يده عن الفرس باختياره فصار راضيا ببطلان سهم الفرس اما هنا ازيل يده عن الفرس من غير
اختياره فلم يصر راضيا ببطلان سهم الفارس قلنا وجد الرضا هنا بزوال يده لا محالة فكان هذا
وفصل البيع سواء من هذا الوجه ولو كانت العارية من صاحب الفرس بعد دخول دار الحرب فاصابوا
غنائم ثم استرد صاحب الفرس من المستعير ثم اصابوا غنائم اخر واخرجت الغنائم كلها الى
دار الاسلام فانه يضرب للمعير بسهم الفارس في الغنائم كلها بخلاف ما اذا كانت الاعارة قبل دخول
دار الحرب ويضرب للمستعير في هذه الصورة بسهم الراجل في الغنائم كلها ولو كان مكان الاعارة اجارة بان
اجر صاحب الفرس من رجل قبل دخوله دار الحرب ليقاتل مدة معلومة باجرة معلومة فهذه الاجارة تجارة
بخلاف ما اذا اجر عبده من انسان ليغزو حيث كانت الاجارة فاسدة والفرق ان في العبد الاجارة
وقعت على الغزو لان العبد يغزو فكانت الاجارة في حقه واقعة على الغزو ولا يجوز الاستيجار على الغزو
على ما عرف في موضعه فاما الفرس الاجارة ما وقعت على الغزو وانما وقعت على آلة الغزو لان الفرس

لا يوجد وانما يوجد به ولهذا لا يقال غزا الفرس وانما يقال غزا به والاجارة على آلة الغزو جائزة وهو نظير ما قيل في
استئجار الرجل للحج لا يجوز وكذلك الابل الى مكة للحج يجوز واذا جازت هذه الاجارة فاذا دخل المستأجر وكذا نخ
الفرس دار الحرب وقاتل عليه واصابوا غنائم فالآجر راجل في ذلك كله والمستأجر فارس في ذلك كله فان
انقضت مدة الاجارة وهم في دار الحرب فاخذ صاحب الفرس فرسه ثم اصابوا غنائم اخر فاما المستأجر
فيما اصيب بعد انقضاء مدة الاجارة لان الفرس ازيل عن يده بحق فهو بمنزلة ما لو باع الفرس وكان مالكا
للفرس وكذلك صاحب الفرس راجل في هذه الغنيمة لانه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما فاما وصل
الفرس الى يده بعد ذلك فكان بمنزلة ما لو اشترى فرسا بعد مجاوزة الدرب ولو كان اجر الفرس من رجل
ليركب عليه حتى يدخل دار الحرب باجر مسمى فلما دخل دار الحرب انقضت الاجارة قبل ان يصيبوا غنائم
او بعد ما اصابوا كان المستأجر والآجر في ذلك راجلين اما الآجر فلما ذكرنا واما المستأجر فلانه استأجر الفرس
للركوب عليه لا للقتال عليه فكان مجاوز الدرب فارسا حقيقة لا حكما **نوع آخر فيما يبطل سهم الفارس
في دار الحرب وما لا يبطل** اذا اراد الرجل ان يدخل دار الحرب مع العسكر بفرسه ثم ان صاحب الفرس
وهب الفرس من رجل وسلمه اليه ودخل الموهوب له بالفرس دار الحرب مريدا القتال عليه ودخل صاحب
الفرس معهم ايضا واصابوا غنائم ثم رجع صاحب الفرس في الهبة واسترد الفرس فان الموهوب له يضرب
بسهم الفارس فيما اصيب قبل الرجوع وبسهم الراجل فيما اصيب بعد الرجوع وصاحب الفرس راجل
في الغنائم كلها لانه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما لانه كان لا يتمكن من استرداد الفرس الا بقضاء
او رضا وانما وصل اليه الفرس بعد ذلك فان قيل اليس انما بالرجوع يعود الفرس الى قديم ملكه ويصير
من حيث الحكم كانه لم يزل عن ملكه حتى كان للواهب ان يرد على بائعه بالعيب فكان يجب ان يكون فارسا
في الغنائم كلها قلنا بالرجوع يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل من الاحكام لا فيما مضى
الا ترى انه لو وهب مال الزكوة ثم رجع فيه بعد الحول لم يجب على الواهب زكوته ولم يجعل كان مال الزكوة
مملوكا له فيما مضى وكذلك الواقعين وهب داره من رجل وسلمها اليه فبيعت دار بجنب الدار الموهوبة
ثم رجع الواهب في الدار لا يكون له ان يأخذ الدار المبيعة بالشفعة ولو جعل عند الرجوع كان الهبة
لم تخرج عن ملكه لاخذها بالشفعة وذكر محمد رحمه الله لهذه المسئلة امثالا كثيرة منها البيع الفاسد صورتها
رجل باع فرسه من رجل في دار الاسلام بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري وادخله المشتري في دار الحرب مع
العسكر ودخل معه بائع الفرس ايضا ثم ان البائع استرد الفرس بحكم الفساد فان البائع يكون راجلا
فيما اصيب قبل الاسترداد وبعده كالواهب في مسئلة الهبة والمشتري يكون فارسا فيما اصيب
قبل الاسترداد وراجلا فيما اصيب بعد الاسترداد كالموهوب له في مسئلة الهبة ومنها رجل فرسه دخل ح
في دار الحرب ليقاتل عليه فاستحقه رجل من يده بالبينة فان المستحق راجل في الغنائم كلها والمستحق
عليه فارس فيما اصيب قبل استرداد الفرس منه وراجل فيما اصيب بعد استرداد الفرس منه ومنها
رجلان لاحدهما فرس وللآخر بغل تبايعا البغل بالفرس ودخلا بهما دار الحرب ثم وجد احدهما بما اشتراه
عيبا ورده على بائعه واسترد منه ما كان له في الاصل فمشتري البغل راجل في الغنائم كلها ومشتري الفرس
فارس فيما اصيب قبل ان يرد البيع راجل فيما اصيب بعدما رد البيع ولو رهن فرسا له في دار الاسلام

من رجل بدين له عليه ثم دخل الراهن والمرتهن دار الحرب ثم ادخل المرتهن الفرس مع نفسه ليقاتل عليه وقضى
الراهن للمرتهن ماله في دار الحرب واخذ منه الفرس فان الراهن راجل فيما اصيب من الغنائم وفيما
يصاب بعد ذلك وكذلك المرتهن يكون راجلا في الغنائم كلها ولو باع فرسه في دار الحرب ثم اشترى
فرسا آخر فهو فارس على حاله استحسانا لانه جاوز الدرب فارسا حقيقة وحكما الا انه اذا اشترى فرسا آخر
انما يعتبر راجلا لانه ببيع الفرس في دار الحرب تبين انه قصده من ادخال الفرس التجارة لا القتال عليه وهذا
المعنى لا يتأتى فيما اذا اشترى فرسا آخر بل يحمل شراؤه فرسا آخر على ان الاول قد ضعف وصار بحال لا يمكن
القتال عليه فاحتاج الى استبداله بفرس قوي يقدر على القتال عليه ولو قتل رجل من المشركين فرس
رجل من المشركين وضمن صاحب الفرس المقتول القاتل القيمة واخذها صاحب الفرس المقتول فلم يشتر بها
فرسا آخر اسهم له سهم الفرسان فيما اصيب من الغنائم لانه جاوز الدرب فارسا حقيقة وحكما وانما زال
الفرس عن يده بعد ذلك بغير اختياره فهو بمنزلة ما لو نفق فرسه فان قيل اليس ان صاحب الفرس المقتول
يضمن القيمة فيصير بائعا الفرس حتى قال محمد في كتاب البيوع اذا قتل الرجل عبدا انسان خطأ وضمن
صاحب العبد القاتل قيمة العبد ثم علم بعيب بالعبد لا يرجع بنقصان العيب على البائع لانه صار كالبائع
للعبد بتضمين القيمة قلنا نعم صار كالبائع للفرس الا انه كان مضطرا في هذا البيع مكرها عليه فان بعد
القتل لا يصل الى عين الفرس فكان مضطرا في اخذ القيمة مكرها على هذا البيع ومن باع فرسه في دار الحرب
مكرها لا يبطل سهم فرسه لانه بالبيع مكرها لا يتبين ان ادخاله الفرس دار الحرب كان للتجارة لا للقتال عليه
واذا باع الغازي فرسه في دار الحرب بعد ما اصيب الغنائم بدراهم ثم استأجر فرسا آخر او استعار فرسا
آخر ثم اصيب غنائم اخر كان راجلا فيما اصيب بعد البيع ولا يقوم المستأجر والمستعار مقام المشتري
لان الشيء انما يقوم مقام غيره اذا كان مثله اما اذا كان دونه فلا وقلنا والمستأجر والمستعار دون المشتري
الا ان المشتري مملوك رقبة ومنفعة والمستأجر والمستعار مملوك منفعة لا رقبة واذا لم يقم واحد منهما
مقام المشترى صار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم السراية لا يعتبر فارسا كذا ههنا بخلاف ما اذا اشترى
فرسا آخر على جواب الاستحسان لان هناك الثاني مثل الاول فيقوم مقام الاول فاعتبر فارسا ولو باع
فرسه ثم وهب له فرس آخر وسلم اليه كان فارسا لان الموهوب مملوك رقبة ومنفعة فكان مثل المشترى
يقوم مقام المشترى واذا كان الاول باجارة او عارية فاسترد من يده فاشترى آخر او وهب له آخر فالثاني
يقوم مقام الاول لان الثاني فوق الاول واذا كان الاول باجارة والثاني كذلك او كان الاول بعارية والثاني
كذلك فالثاني يقوم مقام الاول لانه مثل الاول وان كان الاول باجارة والثاني عارية فالثاني لا يقوم مقام
الاول لان العارية دون الاجارة وان كان الاول عارية والثاني اجارة فالثاني يقوم مقام الاول لان الثاني
فوق الاول ثم المستعير في دار الحرب اذا استعار فرسا آخر بعد ما استرد الاول من يده انما يعتبر فارسا
ويقوم الثاني مقام الاول في حق استحقاق سهم الفرسان في حق المستعير فيما يصيبون من الغنائم بعد
ذلك اذا كان للمعير الثاني فرس آخر سوى هذا الذي اعاره فاما اذا لم يكن له فرس آخر لا يستحق المستعير
سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك لان الاعارة في دار الحرب لا يبطل حق الغير في سهم الفرس على ما مر
فاذا لم يكن للمعير الثاني فرس آخر فالمعير الثاني استحق سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار واستحق المستعير

سهم الفرسان بهذا الفرس ادى ان يستحق رجلان من غنيمة واحدة بسبب فرس واحد كل واحد منهما سهما
كاملا وانه لا يجوز واما اذا كان للمعير فرس اخر سوى هذا الفرس فالمعير لا يستحق سهم الفرسان بذلك
الفرس الا الاخر فلو استحق المعير سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار لا يؤدي الى المعنى الذي ذكرنا ولو اشترى
فرسا في دار الاسلام ولم يتقابضا حتى دخلا دار الحرب ثم قبض المشتري الفرس وبعد الثمن فالبايع والمشتري
راجلان فيما اصابوا اما البايع فلانه وان جاوز الدرب مع الفرس الا انه لا يملك القتال عليه لان الفرس
عنده بمنزلة الرهن والمرتهن لا يملك القتال على الفرس المرهون واما المشتري فلانه جاوز الدرب راجلا
حقيقة وهذا ظاهر اذ ليس معه فرس وكذلك حكما لانه لا يتمكن من اخذه قبل نقد الثمن ولو كان الثمن مؤجلا
او كان حالا الا ان المشتري نقده قبل دخول دار الحرب فدخلا دار الحرب وقبض المشتري الفرس فالمشتري
فارس استحسانا لانه جاوز الدرب بفرس يملك القتال عليه اذ ليس للبايع ولاية منع الفرس عنه اذا كان
الثمن مؤجلا وكان حالا منقودا فكان بمنزلة ما لو كان في يد غيره بوديعة ولو دخل رجلان بفرس بينهما دار الحرب
يتقاتلان عليه هذا تارة وشريكه اخرى فهما راجلان وكذلك اذا دخلا بفرسين لكل فرس بينهما نصفان فهما
راجلان الا اذا اجر احدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب فح المستاجر فارس قال وان طيبت
كل واحد منهما صاحبه على ان تركت اى الفرسين شاء نظران كان هذا التطبيب قبل دخول دار الحرب
فهما فارسان وان كان بعد دخول دار الحرب فهما راجلان لان التطبيب اعارة الفرس قبل دخول
دار الحرب يجعل المستعير فارسا واعارته بعد دخول دار الحرب لا يجعل المستعير فارسا وكان الفقيه ابو جعفر
يقول اذا طيب كل واحد منهما صاحبه ان يركب على فرس بعينه فهما فارسان اذا كان التطبيب
قبل دخولهما دار الحرب فاما اذا طيب كل واحد منهما صاحبه ان يركب اى الفرسين شاء فهما
راجلان اذ يجوز ان يجتمع رايهما على فرس واحد ومازح المحنة في ذلك على التساوي فلم تخلص منفعة فرس واحد
لهما قال ولا اجبر على التهاني على الركوب لاجل القتال لان في الركوب لاجل القتال تعريض
الفرس على الهلاك والانسان لا يجبر على تعريض فرسه على الهلاك واما التهاني على الركوب
لا لاجل القتال على قول محمد وهو قول ابي يوسف يجبر عليه وعلى قول ابي حنيفة لا يجبران عليه ولكن
ان اصطلحا على ذلك بانفسهما امضاه القاضي والمسئلة موقوفة في كتاب القسمة والصلح نوع اخر
في دفع الفرس باشتراط السهم واذا دخل الرجل دار الحرب فارسا ثم دفع فرسه الى راجل ليقاتل عليه
على ان يكون سهم الفرس لصاحب فهذا جائز واذا غنموا غنايم كان سهم الفرس لصاحب الفرس واعلم
بان هذا من صاحب الفرس اعارة لفرسه وان اشترط لنفسه سهم الفرس لان هذا الشرط ذكره وعدمه
بمنزلة لانه شرط شيء يقتضيه الحكم من غير شرط لان سهم الفرس لصاحب الفرس في هذه الصورة وان لم يشترط
صاحب الفرس ذلك لنفسه بناء على ما قلنا ان من اعار فرسه من غيره بعدما دخل دار الحرب
وليس له الا فرس واحد فذاك لا يحرمه عن سهم الفرس هذا معنى قولنا ان هذا اشتراط شيء يقتضيه الحكم
من غير شرط فيجعل ذكره وعدمه بمنزلة الا ترى ان من اشترى من آخر شيئا بثمن حال وشرط البايع لنفسه
حق الحبس للمبيع اذا لم يقبض الثمن لا يفسد العقد لان هذا شرط شيء يقتضيه الحكم من غير الشرط فجعل ذكره
كعدمه فلم يوجب فساد العقد فكذا في مسئلتنا يجعل ذكر هذا الشرط والعدم بمنزلة ولو انعدم هذا الشرط

كان هذا اعارة كذا ههنا قلنا واعارة الفرس للقتال عليه جائزة ويكون سهم الفرس لصاحب الفرس لما ذكرنا
وللراجل سهم الرجالة لانه جاوز الدرب راجلا وانما استفاد الفرس بعد ذلك ولو كان صاحب الفرس
شرط على الراجل ان يكون له سهمه وسهم الفرس لصاحب الفرس كان ذلك باطلا لان صاحب الفرس لا يستحق
سهم الراجل من غير شرط فيجب اعتباره واذا اعتبرناه صار صاحب الفرس اجارة فرسه بما يستحقه الراجل
وانه مجهول الجنس والقدر وفي وجوده خطر وجهالة الاجر توجب فساد الاجارة واذا كان هذا التصرف
اجارة فاسدة كان لصاحب الفرس على الراجل اجر مثل فرسه بالغا ما بلغ ولا يكون له من سهم الفرس شيء
بناء على ان من دخل دار الحرب بفرسه ثم اجر من رجل اجارة جائزة يبطل سهم فرسه فكذا اذا اجر اجارة
فاسدة من العقود معتبر بالجائز في حق الاحكام سوى الحل والحرمة هذا اذا دخل الرجل دار الحرب بفرس
واحد فاما اذا دخل بافراس ودفع واحدا منها الى الراجل ليقاتل عليه على ان يكون سهم الفرس لصاحب
الفرس فهذه اجارة فاسدة بخلاف ما اذا لم يكن له الا فرس واحد وباقي المسئلة بحاله حيث يكون اجارة
جائزة والفرق انه اذا كان له افراس وقد اعار فرسا واحدا من رجل فصاحب الفرس لا يستحق سهم
الراجل من غير شرط لان من مذهب اصحابنا انه لا يسهم لاكثر من فرسين واذا كان له افراس فالمستعار زايد
على فرسين فلا يستحق صاحب الفرس سهم هذا الفرس واذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس بدون الشرط
لا بد من اعتبار هذا الشرط واذا اعتبرناه صار اجارة فاسدة لكون الاجر مجهول القدر والجنس والوصف
ويكون لصاحب الفرس على الراجل اجر مثل فرسه ولا شيء له من سهم الفرس ويكون للراجل سهم الرجالة على ما مر
فاما اذا كان له فرس واحد وقد شرط سهم الفرس لنفسه فقد شرط ما يقتضيه الحكم من غير شرط فصار
ذكره كعدمه ولو عدم ذكره اليس انه ينعقد اعارة جائزة فكذا اذا وجد ذكره كعدمه ولو كان له فرسان
لا غير فدفع احدهما الى راجل ليقاتل عليه على ان سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه اجارة فاسدة عند
ابي حنيفة ومحمد لان من مذهبهما انه لا يسهم لما زاد على الفرس الواحد وما دفع زيادة على فرس واحد لو قاتل
عليه بنفسه لا يستحق سهم الفرسان بسببه فكذا اذا دفع الى غيره ليقاتل واذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس
عندهما بدون الشرط فاذا شرط ذلك لنفسه لا بد من اعتباره وعند ذلك يصير اجارة فاسدة على ما ذكرنا ولو كان
صاحب الفرس قبل دخوله دار الحرب دفع فرسه الى رجل ليدخله دار الحرب ويقاتل عليه على ان سهم الفرس
لصاحب الفرس وليس لصاحب الفرس الا هذا الفرس فدخلا دار الحرب واصابوا غنايم فان سهم الفرس
للذي ادخله دار الحرب لا شيء لصاحب الفرس منه ولصاحب الفرس على الذي ادخله اجر مثل فرسه بخلاف
ما اذا كان ذلك في دار الحرب وباقي المسئلة بحاله حيث كان سهم الفرس لصاحب الفرس والفرق ان الاعارة
اذا كانت قبل الدخول دار الحرب فسهم الفرس يكون للمستعير على ما مر فاذا شرط المعير ذلك لنفسه فقد شرط
ما لا يقتضيه الحكم فلا بد من اعتباره وعند ذلك يصير اجارة فاسدة فاما الاعارة اذا كانت في دار الحرب
فسهم الفرس يكون لصاحب الفرس من غير ذكر فيلغو ذكره ويلتحق بالعدم وعند ذلك يصير عارية جائزة
نوع اخر اذا دخل العسكر دار الحرب وفيهم فرسان فباع احدهم فرسه او وهبه من رجل وسلمه اليه وقد كان
المسلمون غنموا غنايم قبل البيع والهبة وغنايم بعد البيع والهبة فما كان من غنيمة غنمها المسلمون قبل البيع
والهبة فصاحب الفرس فيه فارس لانه جاوز الدرب فارسا مريدا القتال عليه وقد بقي فارسا الى

وقت

اصابة الغنيمة الاولى فكان له فيها سهم فارس فما اصابوا من غنيمة بعد البيع والهبة فله فيها سهم راجل
لانه باع قبل اصابة الغنيمة الثانية على انه لم يكن قاصدا ادخال الفرس دار الحرب للقتال عليه في حق الغنيمة
الثانية فان اختلف صاحب الفرس والذي يلي المقاسم في الغنيمة الاخيرة فقال صاحب الفرس انما بعت
فرسي او وهبته بعد ما غنمت الغنيمة الاخيرة ولي فيها سهم فارس وقال صاحب المقاسم انما اصيب الغنيمة
الاخيرة بعد البيع والهبة ولك فيها سهم راجل ولا يعرف ما يقوله صاحب الفرس الا بقوله فالقول قول صاحب
المقاسم ويعطي صاحب الفرس من الغنيمة الثانية سهم راجل وانما كان كذلك لان صاحب الفرس اقر ببيع فرسه
وهبته في دار الحرب وذلك مما يبطل سهم فرسه فيما يصاب بعد ذلك من الغنائم فصاحب الفرس مقر بما يوجب
بطلان سهمه وما يوجب بطلان سهمه قائم وقت المنازعة فيكون القول قول صاحب المقاسم وعلى صاحب
الفرس البينة فان قيل ينبغي ان يكون القول قول صاحب الفرس لان البيع حادث والاصل في الحوادث
ان يحال بحدوثها على اقرب ما ظهر فكان الظاهر شاهدا لصاحب الفرس فيكون القول قوله قلنا الحادث
انما يحال حدوثه على اقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال من حيث انه لم يعرف تقدمه على وقت ظهوره
الا بدليل يوجب ذلك لجواز تقدمه على وقت ظهوره والاصل ان الثابت بطريق استصحاب الحال يصلح للدفع ولا يصلح
للاستحقاق على الغير وهنا متى جعلنا القول قول صاحب الفرس الذي يدعي حدوث البيع لكي لا يقدم اعتبر
ظاهر الحال للاستحقاق لا للدفع لان الاخيرة لم يكن في يده وانه لا يجوز فان اقام صاحب الفرس بينة ان الغنيمة
الاخيرة اصيبت قبل بيع الفرس وهبته يعطى لصاحب الفرس من الغنيمة الاخيرة سهم الفارس لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين الامام ان الغنائم الاخيرة اصيبت قبل بيع الفرس وهبته
يعطي لصاحب الفرس من ذلك سهم الفارس كذا ههنا فان شهد له شاهدان عدلان من الجند انه باع الفرس
بعد ما اصيبت الغنائم الثانية قبلت شهادتهما لان هذه شهادة عليهما لانه بسبب هذه الشهادة
ينتقص شيء من حقهما وشهادة الانسان على نفسه من اصدق الشهادات فقبلت شهادتهما وان شهد له
بذلك شاهد واحد لا يعطى له سهم فارس من الغنيمة لان شهادة الفرد ليست بحجة فان قال المشهود له
للشاهد انا اشاركك فيما اصبت من الغنيمة الثانية لانك اقررت لي بزيادة سهم منها وبعض ذلك
في يدك وبعضه في يد غيرك والاقرار فيما بيدك مقبول انه لم يقبل فيما في يد غيرك لا يلتفت الى قوله كما
الوارث اذا اقر بوارث آخر للميت وكذبه بقية الورثة فان المقر له يدخل في نصيب المقر ويقسم ما في يده
بينهما على مقدار حقهما ووجه الفرق بينهما ان الوارث المقر اقر للمقر له بثبوت الشركة فيما في يده وفي يد بقية
الورثة اذا اقر بعد القسمة لانه زعم انه وارث للميت وانه لم يستوف نصيبه والاصل في المال
المشترك ان ما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وانما قلنا ان المقر اقر له ببعض ما في يده
وببعض ما في يد الورثة اذا اقر بعد القسمة لان من حكم القسمة فيما بين الورثة ان احدهم اذا لم
يستوف نصيبه بان لم يوف بقية الورثة او استوفى نصيبه الا انه استحق نصيبه انه تنتقض القسمة ويعود
شريكا للورثة فيما في ايديهم كما قبل القسمة ولا يعوض نصيبه من بيت المال واذا كان حكم القسمة في الميراث
هذا كان في زعم هذا الوارث بان الوارث الآخر ثابت في بعض ما في يده فيؤمر بتسليم ذلك اليه فاما ههنا
لم يصر المقر للمشهود له بسهم الفرس شيء مما في يده لان حكم القسمة فيما بين الغانمين ان الامام اذا لم يعط

نصيب

نصيب واحد من الغانمين بان نسي نصيبه او اعطى نصيبه ولكن استحق ذلك من يده انه لا ينتقض القسمة
استحسانا ويعوض المستحق عليه من بيت المال اذا كان المستحق قليلا وقد تفرق الجند واذا كان حكم القسمة
في الغنيمة هذا فالشاهد لا يكون مقرا للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده وانما اقر له ببعض مال بيت المال فكان
اقرارا على الغير فلا يصح هذا الذي ذكرنا اذا اقر صاحب الفرس بالبيع فاما اذا انكر ذلك وقال ما بعته ولكنه
مات او هبته انما صح او قاله اسرة العدو وقال صاحب المقاسم لا بل بعته ما يقول وانما ادركك بحجة اولا
فالقول قول صاحب الفرس بخلاف الوجه الاول لان في هذا الوجه ما اقر بما يوجب بطلان سهم فرسه بل انكر
ذلك والقول قول المنكر في الشرع ولا كذلك الوجه الاول واذا اقر صاحب الفرس ببيع الفرس الا انه لا يدري
انه باع قبل اصابة الغنيمة او بعدها فطلب يمين صاحب المقاسم او يمين واحد من المسلمين لا يلتفت الى قوله
ولا يمين له على احد اما على صاحب المقاسم فلانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يصح اقراره لانه اقرار على الغير
وما لو نكل فلم يكن في الاستحلاف فائدة واما على واحد من المسلمين فلهذه العلة ايضا فان كان غنموا
غنائم ثم باع واحد منهم فرسه ثم غنموا غنائم اخر ثم المشتري رد الفرس عليه بخيار رؤية
او خيار شرط ثم غنموا غنائم اخر فما اصابوا قبل بيع الفرس ضرب فيها مع فيه بسهم فارس وما اصابوا
بعد بيع الفرس يضرب فيه بسهم راجل وان اختلفوا في ذلك فهو موقوف اصيب بعد البيع وما اصيب
قبل البيع فانه يعطى له بسهم راجل في الغنائم كلها

الفصل الثاني والثلثون في الشركة مع اهل العسكر في الغنيمة في دار الاسلام وفي دار الحرب فيدخل في هذا الفصل سهام الخيل

يجب ان يعلم بان المدد اذا لحق بالجيش والغنائم في دار الحرب الا انها لم تقسم ولم تبع بعد فالمدد يشاركون
الجيش فيما غنموا سواء لحق المدد بهم بعد الفراغ من القتال والاصابة او بعد الاصابة لكن قبل الفراغ
من القتال لانهم شاركوا الجيش في مجاوزة الدرب حكما واعتبارا لانهم اذا دخلوا دار الحرب ليغيثهم
وينصرهم فكان المدد من حيث المعنى دخل مع الجيش دار الحرب وشاركوهم في الاحراز بدار الاسلام ايضا
والمشاركة في هذين الامرين كافية لاستحقاق الشركة في القسمة وان لحق المدد بهم والغنائم في دار الحرب
بعد الا انها قد قسمت بين الغانمين او بيعت فلا شركة للمدد فيها لان بالبيع والقسمة يثبت الملك
لكل واحد من الغانمين فيما يصيبه على ما عرف ويلتحق ما يصيب كل واحد منهم بسائر املاكه المتقدمة ولا
شركة للمدد في املاكهم فكذا فيما صار ملحقا بها وان لحق المدد بالجيش بعد ما احرزت الغنيمة بدار الاسلام
فلا شركة للمدد سواء قسمت الغنائم في دار الاسلام او لم تقسم لان المدد في هذه الصورة لم يشاركهم لا في مجاوزة
الدرب ولا في الاصابة ولا في الاحراز بدار الاسلام ومتى فات شيء من هذه الاشياء لا يمكن القول بالشركة
في الغنيمة واذا وقع القتال في دار الاسلام بان دخل قوم من اهل الحرب دار الاسلام قاصدا المسلمين
فاستقبلهم امير من امراء المسلمين مع جيشه وقاتلهم وهزمهم واخذ اموالهم فالغنيمة لمن شهد الوقعة او لمن استعان به
من شهد الوقعة امكنه اعانته ويشترط مع ذلك ان يكون مريدا القتال حتى ان الذي لم يشهد الوقعة اذا كان
بعيدا من الوقعة بحيث لو استعان به من شهد الوقعة لا يمكنه اعانته او كان قريبا منه الا انه لا يريد
القتال فلا حظ له من هذه الغنيمة وهذا لانه اذا كان قريبا ممن شهد الوقعة على نحو ما بينا فقد شهد
الوقعة حكما واعتبارا ولا كذلك ما اذا كان بعيدا منهم الا ترى ان السرية التي بعثها الامام من العسكر

في دار الحرب لو اصابوا غنائم وخرجوا الى دار الاسلام من طريق اخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب ينظر ان كان
العسكر قريبا من السرية بحيث يكونوا معينا للسرية لو استعان بهم السرية امكنهم اعانة السرية كان للعسكر
ان يشاركوا السرية فيما اصابوا لو تحكم من حيث الحكم كان العسكر شهد الوقعة مع السرية وان كان العسكر بعيدا
منهم بحيث لا يكونوا معينا للسرية لا يكون للعسكر حق المشاركة مع السرية فكذا ههنا ويكون قسمة هذه
الغنيمة على سهام الخيل والرجالة وهذا لان البقعة التي وقعت فيها هذه الوقعة ان كانت دار الاسلام
حقيقة فهي دار حرب معنى فمن شهدها كان بمنزلة من جاوز دار الحرب ومن جاوز دار الحرب ان جاوزها
فارسا يستحق سهم الفرسان وان جاوزها راجلا يستحق سهم الرجالة كذا ههنا فان لحقهم المدد في هذه الصورة
قد اصاب الامير غنائم فهذا على وجهين ان لحقهم قبل الفراغ من القتال فلهم حق المشاركة مع الجيش
لان المدد قد لحقهم والغنائم في دار الحرب بعد لما ذكرنا ان هذه البقعة بحكم وقوع الحرب والقتال فيها صارت
دار الحرب معنى فما بقي الحرب كانت دار حرب وكانت الغنائم في دار الحرب معنى لم يقسم بعد ولم يبع
فشاركهم المدد فيها كما لحقهم المدد ان لحق المدد بهم بعد الفراغ من الحرب والقتال لا يكون للمدد ان يشاركهم
في الغنيمة سواء لحق المدد بهم بعد القسمة او بعد البيع او قبل البيع لان المدد لحق بهم بعدما كانت الغنيمة
محرزة بدار الاسلام لان هذه البقعة كانت دار الاسلام حقيقة ومعنى وانما اعطينا لها حكم دار الحرب معنى محرزة ح
بسبب وقوع الحرب فيها فاذا انقضى الحرب عادت دار الاسلام كما كانت فكانت الغنائم محرزة
بدار الاسلام والمدد لا يشارك الجيش في الغنائم المحرزة بدار الاسلام ولو ان عسكرا دخلوا دار الحرب
وقاتلوا اهل مدينة من مدائنهم وقهروا اهلها واستولوا عليها وفتحوها واظهروا فيها احكام الاسلام حتى صارت
المدينة دار الاسلام فلم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركونهم فيها لان المدد لحق بالجيش والغنائم محرزة بدار الاسلام
بعد ولو ان عسكرا من اهل الحرب دخلوا دار الاسلام وانتهوا الى مدينة من مدائن المسلمين فخرج قوم من اهل المدينة وانتهوا ن
وقاتلوا اهل الحرب على باب المدينة وهزموا اهل الحرب واخذوا غنائم وباقي اهل الحرب على باب المدينة لم
يشهدوا القتال ولم يخرجوا الى باب المدينة فالغنيمة لمن شهد الوقعة ولا شيء لمن بقي في المدينة وان كان من بقي
من المدينة يقرب من شهد الوقعة بحيث يصلح معينا لهم لو استعانوا بهم الا انهم لم يريدوا القتال حيث لم يشهدوا
للقتال وقد ذكرنا ان القتال متى وقع في دار الاسلام فالغنيمة لمن شهد الوقعة بحيث يصلح معينا لهم
بشرط ان يكون مريدا للقتال ولو كانوا سلحوا ابواب المدينة فتضايق الناس فخرج بعضهم في الباب
وبقي البعض داخل الباب لمكان الزحمة والقوم متصلون بعضهم ببعض الى مكان القتال والوقعة فالغنيمة
للكل وكذلك لو كان قوم من اهل المدينة على سور المدينة يرمون العدو بالنبل والنشاب او الحجارة او يصيحون
بالمسلمين ويحضونهم على القتال ولا يرمون بشيء فالغنيمة للكل لانهم مشغولون بامر يعود منفعته الى المسلمين
في هذا القتال فكانوا بمنزلة المشغولين بالقتال ولو ان المسلمين خرجوا من المدينة راجلين للقتال وتركوا
خيولهم في منازلهم معدين للقتال عليها بان كانوا مسرجين او كانوا غير معدين للقتال عليها بان لم يكونوا
مسرجين فهو في الوجهين جميعا لا يسهم لخيولهم لما ذكرنا ان هذه البقعة صارت دار حرب فمن شهدها
فكانه جاوز الدرب راجلا فلا يستحق سهم الفرسان ولو خرج رجل منهم فارسا فلما انتهى الى موضع المعركة
نزل عن فرسه وامر غلامه حتى امسكه وقاتل راجلا فانه يستحق سهم الفرسان بمنزلة ما لو جاوز دار الحرب

فارسا ودفع الفرس الى غلامه ليرده الى منزله لو قاتل راجلا كان يستحق سهم الفرسان كما لو جاوز الدرب فارسا
ودفع فرسه الى غلامه ليرده الى منزله وههنا لا يستحق سهم الفرسان لان برد الفرس الى منزله تبين انه لم يكن
قصده من ادخال الفرس القتال عليه وانما قصده الزينة وان كان الغلام لم يرد الفرس عن المعركة بل امسكه
حتى انهزم المشركون او ارادوا الرد وتوجه الى المدينة فقبل ان يخرج عن المعركة انهزم المشركون كان لصاحب
الفرس سهم الفرسان ولو ان اهل الحرب لم ينتهوا الى المدينة من مدائن الاسلام ولكن عسكروا في اعمال
من المدينة فخرج المسلمون اليهم رجالة وفرسانا حتى عسكروا بازائهم ثم ان المسلمين خرجوا من معسكرهم رجالة
وتركوا خيولهم في المعسكر فقاتلوا وهزموا اهل الحرب واخذوا غنائمهم فانه يضرب لصاحب الفرس سهم الفارس
لان معسكر المسلمين صار دار الحرب معنى لما كان بقرب من اهل الحرب بازائهم فكان دخول من دخل المعسكر
من المسلمين فرسانا بمنزلة دخوله دار الحرب فرسانا ومن دخل دار الحرب فرسانا وقاتل راجلا يستحق
سهم الفرسان كذا ههنا ولو ان السرية خرجت من معسكر المسلمين في دار الحرب وخلفوا خيولهم في المعسكر
ثم انهم اصابوا غنائم في موضع لا يكون العسكر ردءا معينا لهم ثم خرجت السرية الى دار الاسلام من طريق
اخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب لم يكن للعسكر ان يشاركوا السرية فيما اصاب السرية سهام خيولهم
المخلفة في المعسكر وان كانت خيولهم بعيدة منهم بحيث لو ارادوا الانتفاع بها لا يمكنهم ذلك ثم لم
يعتبر هذا البعد في حق الخيل المخلفة في المعسكر واعتبر ذلك في حق اهل العسكر حتى لم يكن لاهل العسكر الشركة مع
السرية فيما اصابوا اذا خرجت السرية الى دار الاسلام من جانب اخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب
والفرق انا نعتبر فوات المنفعة بسبب البعد في المسئلتين جميعا بفوات المنفعة بسبب الموت الا ان فوات
منفعة الخيل بالموت في دار الحرب لا يبطل سهم الخيل فكذا فوات منفعته بسبب البعد وفوات
منفعة العسكر في حق السرية بالموت يبطل سهام العسكر فان الغازي اذا مات في دار الحرب يبطل سهمه
فكذا فوات منفعته بسبب البعد من السرية ومما يتصل بهذا الفصل قسمة الخمس من الاربعة الاخماس
ولحوق مدد بالجيش بعد ذلك قال محمد رحمه الله واذا عزل الامام الخمس عن الاربعة الاخماس في دار الحرب ولم يقسم الخمس
أتما بين المساكين ولا قسم اربعة الاخماس بين الغانمين حتى دخل عليهم جيش اخر مدد لهم فان المدد يشارك
الغانمين في اربعة اخماسهم وهذا بناء على ما قلنا ان المدد انما يشارك الجيش اذا لحق بالجيش في دار الحرب
قبل القسمة ففي الفصل الاول لحق بالجيش قبل القسمة وفي الفصل الثاني لحق بعد القسمة بيانه ان القسمة
انما يصح اذا جرى بين اثنين ففي الفصل ما جرت القسمة بين اثنين انما جرت بين واحد وهو الامام
فانه عزل نصيب الفقراء عن نصيب الجند ولم يقبض احد الفريقين نصيبه وكل النصيبين في يد الامام
بعد فلم يصح هذه القسمة وجعل وجودها والعدم بمنزلة الا ترى انه اذا هلك احد النصيبين بعدما
الخمس واما اربعة الاخماس في يد الامام قبل ان يدفع نصيب الاخر الى اربابها كان الباقي مشتركا
بين الفريقين جميعا وجعل وجود هذه القسمة والعدم بمنزلة في حق ذلك الحكم فكذا في حق شركة المدد
ثم صار من حيث المعنى كان المدد لحقهم قبل ان يعزل الامام الخمس عن الاربعة الاخماس اما في الفصل الثاني
القسمة قد جرت بين اثنين ان قسم الخمس بين المساكين لان المساكين قبضوا انصباءهم والامام
كان نائبا عن الغانمين وان قسم الاربعة الاخماس بين الغانمين قبضوا انصباءهم والامام كان نائبا عن الفقراء

فقد جرت القسمة بين اثنين فصحت وتمت فلا يكون للمدد حق المشاركة معهم ولو عجل رجل او رجلين من الغانمين
نصيبهما من الغنيمة غير ان عزل الخمس عن الاربعة الاخماس ثم دخل جيش اخر مدد اليهم ولحقوا بهم شاركهم
المدد فيما بقي في يد الامام استحسانا ولا يشاركون الغانمين لانصبائهم فيما قبضوا ولو كان الامام عجل نصيب
اكثرهم والباقي بحاله فلا شركة للمدد فيما بقي في يد الامام قياسا واستحسانا والفرق ان المعجلين لانصبائهم
اذا كانوا الاقل فالمدد لحق بالجيش في دار الحرب والغنايم مقسومة من وجه دون وجه لان تمام القسمة
بالقبض وقد وجد القبض من بعض الغانمين دون البعض والمدد اذا لحق بالجيش في دار الحرب والغنايم
مقسومة من كل وجه لا يكون لهم حق المشاركة مع الجيش ولو لحق بهم الغنايم لم تقسم بعد اصلا كان لهم حق
المشاركة في كل الغنايم فاذا قسمت الغنايم من وجه دون وجه كان لهم حق المشاركة فيما لم تقسم وهو ما بقي
في يد الامام ولم يكن لهم حق المشاركة فيما قسم وهو ما قبضه الغانمون عملا بالشبهين بقدر الامكان بخلاف
ما اذا كان المعجلين لانصبائهم اكثر لان هناك المدد لحق الجيش والغنايم صارت مقسومة من كل وجه
لان الرجحان في جانب القابضين لانهم اكثر والعبرة للراجح في احكام الشرع والمرجوح ساقط الاعتبار
بمقابلته فكان الكل قبضوا انصباءهم فان قيل كيف لم يعتبر الراجح اذا كان القابضون لانصبائهم
اقل على ... للمدد حق المشاركة مع من قبض نصيبه وانما اثبتم لهم حق المشاركة فيما بقي في يد الامام
لا غير والجواب انا اذا اعتبرنا الرجحان بكثرة القابضين انصباءهم كان الامر في قطع الشركة للمدد فيما
في يد الامام وفيما صار مقبوضا كما لو وقعت القسمة في كل الغنيمة حقيقة ولو اعتبرنا الرجحان بكثرة عدم
القابضين انصباءهم كان الامر في اثبات حق الشركة للمدد فيما بقي في يد الامام وفيما صار مقبوضا كما لو لم
يوجد القسمة اصلا وحق الشركة للمدد عرف شرعا بخلاف القياس لان استحقاق الغنيمة بالاصابة واليه
اشار عمر رضي الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة فعملنا بالراجح اذا كان القابضون لانصبائهم اكثر
لان في اعتبار الراجح في هذه الصورة قطع حق شركة المدد عن كل الغنيمة وانه موافق للقياس ولم نعمل بالراجح اذا
كان غير القابضين لانصبائهم اكثر لان في اعتبار الراجح في هذه الصورة اثبات المشاركة للمدد في كل الغنيمة
المقبوض وغير المقبوض وانه مخالف للقياس بل اعتبرنا المقبوض وغير المقبوض واثبتنا حق الشركة في غير
المقبوض ولم يثبت الشركة في المقبوض عملا بالقياس بقدر الممكن هذا الذي ذكرنا اذا دخل المدد دار الحرب
ولحق بالعسكر فاما اذا دخل دار الحرب ولم يلحق بالعسكر بل نزلوا موضعا فاصاب العسكر الغنايم وقسموها
او لم يقسموا ثم لحق المدد بهم فان كان وقت اصابة العسكر الغنيمة المدد بعيد منهم بحيث لا يمكن للمدد اعانتهم
لو استغاثوا بهم لا يكون لهم حق المشاركة معهم وان كان قريب منهم بحيث يمكنهم الاعانة كان للمدد حق المشاركة
معهم ولو لحق المدد بالجيش في دار الحرب والغنايم لم تقسموا بعد فراى الامام ان يجعل الغنايم للجيش ولا يعطي
المدد من ذلك شيا ففعل كذلك فقد بطل حق المدد لان فعله حصل في محل مجتهد فيه فان من العلماء من قال
المدد لا يشارك الجيش فيما غنموا وان لحقوا بهم بدار الحرب والغنايم لم تقسم بعد فنفذ فعله وبطل حق المدد في
المشاركة

الفصل الموفي للاربعين في العيب يوجد في بعض الغنيمة

واذا عزل الامام الخمس من اربعة الاخماس الا انه لم يقسم الخمس بين اهلها ولم يقسم اربعة الاخماس بين اهلها حتى
وجد بعض الرقيق من احدى الغنيمتين عيبا فان كان يسيرا لا يلتفت الى ذلك وتمضي القسمة لانه لو كان

العيب

العيب فاحشا فانه لا ينقض القسمة ولا يبعضها فاذا كان يسيرا اولى وكذلك اذا كان العيب فاحشا فانه
لا ينقض القسمة ولكن ينظر الى نقصان هذا العيب فيما اخذ من النصيب الاخر الذي لا عيب فيه بما يتحرى به النقصان
المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا العيب وهذا لان صيانة القسمة عن النقض واجبة ما امكن وامكن
صيانتها عن النقض بالرجوع في النصيب الذي لا عيب فيه بما يتحرى به النقصان المتمكن في هذا النصيب
بسبب هذا العيب فلا حاجة الى نقض القسمة ثم ينظر ان وجد العيب فيما عزله للخمس وكان العيب
فاحشا يرجع في اربعة الاخماس التي عزلها للغانمين فيأخذ منه ولا عيب به اربعة اخماس قيمة هذا
العيب ويرده الى الخمس وهذا لان الجزء الفائت بالعيب كان غنيمة فيعتبر بساير اجزاء الغنيمة القائمة
بين المساكين والغانمين على خمسة اسهم خمسه للمساكين واربعة اخماسه للغانمين فكذا الجزء الفائت بالعيب
وكانت غنيمة كان بين الغانمين وبين المساكين على خمسة اسهم خمس ذلك للمساكين واربعة اخماسه للغانمين
وقد كان خمس هذا الخمس في الاصل للمساكين ملكوه بغير بدل من جهة الشرع واربعة اخماسه كانت للغانمين ملكوها
من جهة الغانمين بالقسمة بدلا عما ترك المساكين على الغانمين من اربعة اخماس الخمس التي كانت حقا للمساكين في الاصل
فما كان مملوكا للمساكين من الجزء الفائت في الاصل وذلك خمسه لا يرجع ببدله على الغانمين لانهم ما ملكوا ذلك من
جهة الغانمين وما ملكوها من جهة الغانمين من الجزء الفائت وهو اربعة الاخماس يرجعون بحصتها في قسم الغانمين
وذلك قيمة اربعة اخماسه فلهذا قال ليسترد الامام من القسم الذي عزله للغانمين اربعة اخماس قيمة هذا العيب
ويرده في الخمس حتى تثبت المعادلة بين القسمين وهذا لما ذكرنا ان الجزء الفائت كان بين الغانمين وبين المساكين
اخماسا اربعة اخماسها للمساكين وقد كان اربعة اخماس هذه الاربعة الاخماس ملكا لهم في الاصل وخمسها
كان ملك المساكين ملكه الغانمون من جهة المساكين بالقسمة ببدل فيثبت لهم حق الرجوع على المساكين ببدل ذلك
وذلك خمس قيمة هذا العيب فيسترد الامام خمس قيمة هذا العيب ويرده في الاربعة الاخماس الذي هو نصيب
الغانمين وكذلك الجواب اذا وجد ببعض الرقيق من احد القسمين عيوبا يسيرة في بعض المواضع متفرقة لو جمع جمع
ذلك يصير فاحشا فهو بمنزلة العيب الفاحش في موضع واحد فقد جمع العيوب في مواضع متفرقة لان
هذه العيوب تمكنت في شي واحد من حيث المالية لان الرقيق التي وجد فيه عيوبا متفرقة يسيرة ان كان
اشيا من حيث الصورة وهي اليد والرجل والظهر والبطن وغير ذلك فهو شي واحد باعتبار
المالية والمتفرق اليسير في شي واحد يجمع الا ترى ان النجاسة القليلة المتفرقة في البدن والثوب الواحد
يجمع كذا ههنا والله اعلم

الفصل الحادي والاربعون في الرجل يكون في دار الحرب ثم [يخرج الى] دار الاسلام او الى عسكر المسلمين في دار الحرب ومعه متاع

واذا دخل العسكر دار الحرب فخرج
اليهم رجل من المسلمين كان في دار الحرب بامان ومعه رقيق ومتاع ومال فقال هذا لي وهبه لي اهل الحرب
او قال اشتريت هذا من اهل الحرب او قال كان هذا في ملكي في الاصل ادخلته معي في دار الحرب
فهو لي خاصة وقال اهل العسكر لا بل غصبته منهم ولحقت بنا وانه مشترك بيننا فالقول قول المستامن
لان اليد له والقول قول صاحب اليد فيما في يده اذا لم يكذبه الظاهر وههنا الظاهر لا يكذب المسلم المستامن
فيما قال لان المسلم انما يدخل دارهم ليستفيد منهم مالا اما بشرى او هبة ومن دخل دار قوم بامان فاهل
الدار يبرون في حقه وكذلك الداخل قد يدخل مع نفسه اموالا ليبيعها فالظاهر لا يكذب المستامن من مقالته واليد له

فيجب تصديقه وان قال غصبت هذا منهم واخرجته اليكم فانه ينبغي للامام والمسلمين ان يجبروه على الرد على من اخذه منه
والوجه في ذلك ان المستأمن ملك المغصوب ملكا فاسدا لان الامان ثابت لاهل الحرب من جهة المستأمن من وجه
دون وجه من حيث ان المستأمن اذا استأمنهم حتى لا يأخذوا ماله من غير طيب نفسه وهو لا يأخذ مالهم لكان الامان
ثابتا لهم فهو معنى قولنا ان الامان ثابت لاهل الحرب من جهة المستأمن من وجه دون وجه ولو كان الامان ثابتا لهم
من جهته من كل وجه كان لا يملك المستأمن مالهم بالغصب اصلا لا ملكا صحيحا ولا ملكا فاسدا لان الاستيلاء
يكون على مال معصوم من كل وجه ولو لم يكن الامان ثابتا لهم من جهته اصلا لكان يملك مالهم بالغصب ملكا صحيحا
لان الاستيلاء حينئذ يكون واردا على مال مباح فاذا كان الامان ثابتا من وجه دون وجه فمن حيث انه ليس بثابت
اثبتنا اصل الملك ومن حيث انه ثابت سلبنا وصف الصحة عملا بالدليلين بقدر الامكان واذا ثبت
انه ملكه ملكا فاسدا فيكون المملوك ملكا فاسدا استحق الرد على من اخذه منه فيجبره الامام على الرد لهذا وان
لم يرد المستأمن المال عليهم حتى اخرجه الى دار الاسلام فكذلك الجواب يامره الامام بالرد عليهم لما ذكرنا فان اسلم
بعض الرقيق نظر الامام فيهم ان كانوا عبيدا لاهل الحرب سعوا او بعث باثمانهم الى اهل الحرب الذين اخذهم
منهم او كتب اليهم حتى يحضروا فيأخذون الثمن وهذا لانه بعد اسلام الرقيق تعذر ردهم على اهل الحرب باعيانهم
لان العبد المسلم لا يترك في يد اهل الحرب كيلا يفتنه ويستذله وتعذر ابطال حقهم في الرقيق ايضا لان لهم
نوع امان على الامام فيبيع ويرد الثمن عليهم وان كانوا احرارا من اهل الحرب اخذهم قهرا فاسلموا خلى
الامام عنهم وجعلهم احرارا لانه لما وجب رد العبيد كان رد الاحرار اوجب فوجب ردهم على انفسهم وانما يصير
انفسهم مردودة عليهم اذا جعلوا احرارا وان لم يسلموا ولكن قالوا نصير ذمة فان كانوا احرارا فلهم ذلك لانه
لا حق لاحد في رقابهم والذمة خلف عن الاسلام ولو طلبوا الاسلام وجب علينا الاجابة الى ذلك فكذا اذا
طلبوا الذمة وان كانوا عبيدا لاهل الحرب لا يجيبهم الى ذلك لان لمواليهم حقا في رقابهم على ما بينا وذلك يفوت
باعطاء الذمة ولكن يبعثهم الامام الى مواليهم وان خاف الفتنة عليهم باعهم الامام وبعث اثمانهم الى مواليهم
ليصلوا الى ماليتهم ان كانوا لا يصلون الى اعيانهم وكذلك الجواب فيما اذا كان هذا المال الذي جاء به هذا المستأمن
مال المسلمين استولى عليه الكفار واحرزوه بدارهم واخذ المستأمن ذلك منهم غصبا لان بالاحراز بالدار صار
هذا المال مملوكا لهم والتحق بسائر املاكهم غصبا والجواب في هذا المال نظير الجواب في سائر اموالهم في الرقيق
الذين كانوا اخذوهم من المسلمين فانهم لا يردون عليهم ولكن يباعون ويبعثون باثمانهم اليهم ولو ان هذا المستأمن
من اخذ مالهم غصبا وخرج به الى دار الاسلام من جانب اخر ولم يلتحق بالعسكر في دار الحرب ثم خرج الامام الى
دار الاسلام امره برد ما جاء به الى اهل الحرب ولا يجبره على ذلك وفيما اذا التحق بالعسكر فالامام يجبره على الرد واذا
اراد هذا الرجل ان يبيع ما اخرجه الى دار الاسلام من مال غصبه منهم كره للذي يريد شراءه ان يشتري ذلك منه
لما فيه من تقرير المعصية الا ترى انه كره للبائع البيع لما فيه من تقرير المعصية فيكره للمشتري الشراء ايضا ولو كان هذا
المسلم امنهم من دار الاسلام او من المعسكر في دار الحرب ثم دخل اليهم وغصب شيئا من مالهم فانه يجبر على
الرد سواء التحق بالمعسكر في دار الحرب او خرج الى دار الاسلام من جانب اخر قال وان كان الرقيق الذي جاء بهم
هذا المستأمن كان رقيق المسلمين استولى عليهم الكفار واحرزوهم بدارهم فاراد مواليهم القديمة ان يأخذوا
ذلك بالقيمة ليس لهم ذلك لما فيه من ادامة المعصية لان اخذ هذا الرجل اموالهم واخراجها الى دار الاسلام

معصية

معصية فلو اطلقنا للمالك القديم الاخذ كان في ذلك ادامة هذه المعصية وانه لا يجوز هذا الذي ذكرنا حكم المستأمن
رجل اسير من المسلمين كان في دار الحرب خرج الى عسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا فقال هذا لي وهبه لي
اهل الحرب الى اخر ما ذكرنا لم يصدق على ذلك ولكان ما جاء به فيئا لجميع اهل العسكر ويكون هو فيه كاحدهم وانما لم يصدق
وان كان المال في يده لان قول صاحب اليد انما يقبل فيما في يده اذا لم يكذبه الظاهر في مقالته وقد كذبه الظاهر
ههنا في دعوى الهبة والصدقة فلان ذلك بر وصلة والظاهر ان اهل الحرب لا يقصدون اسير المسلمين
بالبر والصلة واذا لم يصدق في دعوى الهبة والصدقة لم يثبت الهبة والصدقة بقي مجرد الاخذ من ايديهم وانه
غصب فيكون لجميع اهل العسكر واما اذا قال كان لي ادخلته دار الحرب مع نفسي لان ما كان في يده من المال الظاهر
وقع الاسر عليه وصار ملكا لهم وان اقام البينة على الهبة او الشراء او الصدقة قبلت بينته ويختص بملكه كما لو عاين
هبة اهل الحرب ذلك منه او التصدق بذلك عليه وان كان قال في الابتداء غصبت هذا المال منهم قبل قوله ولا يحتاج
فيه الى البينة ويكون ذلك لجميع اهل العسكر ولو لم يلحق الاسير بالعسكر وخرج الى دار الاسلام من جانب اخر فجميع
ما اخرجه له وقد مر جنس هذا فان كان فيما خرج به بعض رقيق المسلمين فللمولى القديم ان يأخذ ذلك منه بقيمته
بخلاف المستأمن لان ما اخرجه الاسير ملكه ملكا صحيحا الا ترى انه لا يؤمر برد ما اخرجه على اهل الحرب لا في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى واذا ملكه ملكا صحيحا لم يكن اخذه هذا المال واخراجه اياه الى دار الاسلام معصية فلا يكون
في اخذ المالك القديم ادامة المعصية وان اقام الاسير البينة على انه ادخل هذا المال معه في دار الحرب لا تقبل
بينته لان الثابت بالبينة العادلة لا يكون اعلى حالا من الثابت بالمعاينة ولو عاينا ان اهل الحرب اسروه
وادخلوه دار الحرب ومعه مال صار ما معه من المال الظاهر ملكا لهم بالاحراز بدارهم والتحق ذلك بسائر
املاكهم وصار اخذه ذلك المال منهم بمنزلة اخذه مالا اخر من اموالهم وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يحكي عن استاذه
ان ما ذكر من الجواب في هذه الصورة ان بينة الاسير لا تقبل جواب القياس اما على جواب الاستحسان ينبغي ان
تقبل بينته ويكون اخص بهذا المال من اهل العسكر لان ملكه قبل الاسر في هذا المال قد ظهر باقامة البينة عليه
فمن جهته ان يقول وان اسر مالي وصار ملكا لهم فلي ان لا يكون اقل حالا من اخذ اهل الحرب مالي واحرزوه
بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه واخرجوه الى دار الاسلام فوجدتها قبل القسمة في ايديهم ولو كان هكذا
كنت احق بهذا المال وكان لي ان اخذه بغير شيء فكذا الان ويدل عليه جواب المسألة التي ذكرها بعد
هذا وصورتها قال اذا كان مع هذا الاسير لؤلؤة وقال كانت هي معي في حين اسرت لو قال كنت ابتلعتها
واقام على ذلك بينة صدق وكان احق بها استحسانا ولا فرق بينهما ومن المشايخ من قال ما ذكر ههنا
جواب القياس والاستحسان وفرق هذا القائل بين هذه المسألة وبين مسألة اللؤلؤة ووجه الفرق
ان الاسر من العدو لم يقع على ما في بطنه وهي هنا من اللؤلؤة لان الاسر لا يقع على ما خفي وبطن وانما يقع على
ما كان باديا ظاهرا ولما كان هكذا لم يصر اللؤلؤة مملوكة لاهل الحرب بل بقيت على ملك الاسير اما ما في يده
من الاموال الظاهرة صارت مملوكة لاهل الحرب فلم يكن الاسير اولى به ومن المشايخ من ذكر للفرق وجها اخر
فقال في مسألة الشهادة قامت على يد زايلة لا يتيقن بها ذلك في كتاب الدعوى وفي مسألة اللؤلؤة
الشهود بيد زايلة انما شهدوا ابدا وامس يده فانهم شهدوا انها كانت في جوفه او انه كان ابتلعها وانه لم يقع
عليها الاسر بعد شهدوا بيد قائمة فقبلت وان كان مكان الاسير رجل من اهل الحرب قد اسلم وخرج الى عسكر
المسلمين

وهو من المال ما ذكرنا وقال هذا مال وهبه لي اهل الحرب او قال تصدقوا به علي صدق في ذلك لان المال في يده و
الظاهر لا يكذبه في مقالته لانه كان رجلا منهم فكانوا يصدقونه بالبر والصلة بخلاف الاسير وان قال غصبت
هذا المال منهم ولحق بعسكر المسلمين بعينه فذلك فيء لاهل العسكر والجواب في حق هذا الرجل نظير الجواب
في حق المستامن الا ان المستامن اذا قال غصبت المال منهم ولحق بعسكر المسلمين يجبر على الرد واذا اخرج به
الى دار الاسلام من جانب اخر يؤمر وفي هذه المسئلة هذا الرجل لا يجبر على الرد ولا يؤمر به لانه لا امان لاهل الحرب
من جهة هذا الرجل لا من كل وجه بخلاف مسئلة الاسير على ما بينا **الفصل الثاني والاربعون في**
مسائل المرتدين واحكامه هذا الفصل يشتمل على انواع **الاول في اجراء كلمة الكفر مع علمه انها كلمة الكفر ومن**
غير علمه ومن الخطاء في ذلك ومع حديث النفس والرضا بالكفر يجب ان يعلم انه اذا كان في المسئلة وجوه
توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم
ثم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نيته الوجه الاول يوجب التكفير لا ينفعه
فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بينه وبين امراته ومن اتى بلفظة الكفر
مع علمه انها لفظة الكفر عن اعتقاد فقد كفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها على اختيار فقد كفر
عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ
الكفر من غير قصد وذلك نحو ان اراد ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه انّ مع الله الها اخر او اراد ان يقول
بحق آنكه تو خداي مائيد كان فجرى على لسانه العسكر لا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد
ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي لا يصدقه ومن
اضمر الكفر وهم به فهو كافر ومن قال لا اله واراد ان يقول الا الله فلم يقل لا يكفر لانه عقد على الايمان
ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف من المؤمن
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى ولو قال ان كان عدا كذا فانا اكفر قال ابو القاسم
هو كافر من ساعته وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن خطر بباله اشياء
يوجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن تكلم بكلمة يوجب الكفر فضحك
غيره يكفر الضاحك ولو تكلم بها فذكره قيل القوم ذلك منه فقد كفروا ومن رضي بكفر نفسه فقد كفر ومن رضي بكفر
غيره فقد اختلف المشايخ فيه وقالوا في السير الكبير مسئلة تدل على ان الرضاء بكفر الغير ليس بكفر وصورتها
المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا ان يسلم فلفوه اي شدوه انه لبثني حتى لا يسلم او ضربوه حتى تشتغل
بالضرب فلا يسلم فقد اساؤا في ذلك ولم تقل فقد كفروا او اشار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
ان هذه المسئلة لا يصلح دليلا لان تاويل هذه المسئلة ان المسلمين يعلمون انه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر
الاسلام تقية لينجو عن شر القتل فلا يكون هذا منهم رضاء بكفره وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الرضاء
بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه ولكن احب الموت
او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا من تأويل قول الله تعالى
ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الاية وصحة هذا دعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم
ختمك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان او دعا عليه بالفارسية خداي ترجان تو بكافرى ستاند

فهذا لا يكون كفرا اذا كان لا يستحسن الكفر ولا يستجيزه ولكن تمنى ان يسلب الله تعالى عنه الايمان حتى ينتقم عنه على ظلمه
وايذائه بالخلق وقد عثرنا عن رواية ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ثم ما يكون كفرا بلا خلاف
يوجب احباط العمل ويلزمه اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطئه امراته زنا والولد المتولد في هذه الحالة
يكون ولد الزنا وان اتى بكلمة الشهادة بعد ذلك اذا كان الاتيان على وجه العادة ولم يرجع عما قال لان الاتيان
بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر وما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح
وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطاء من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على
حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك **نوع اخر فيما يقال في ذات الله تعالى وصفاته**
اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده كفر و
اذا قال فلان في عيني كاليهود في عين الله تعالى يكفر عليه جمهور المشايخ وقد قيل ان عنى به استقباح فعله لا يكفر
وبعض اصحابنا قالوا ان عنى به الجارحة فهو كفر وان عنى به القدرة لا يكفر واذا قال بين يدي الله تعالى فقد قال
بعض مشايخنا ان هذا اللفظ لا يجوز وقال بعضهم لا يجوز وقد ذكر الخصاف في ادب القاضي حديث علي
انه قال سمعت رسول الله يقول ما من قاضي او والي يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على
الصراط وانه صريح في جواز هذا اللفظ قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي هذا
اللفظ موسع في اللسان في العربية والفارسية وان كان الله تعالى منزها عن الجهة ولكن كثير من الاثار والاخبار
ورد بهذا اللفظ وذكر شمس الائمة السرخسي وقال هذا اللفظ بجواز اطلاقه بالعربية والفارسية ومنع بعض
عن الفارسية فانما تحرز مخافة فتنة الجهال فاما من حيث الدين فلا بأس به وفي مجموع النوازل اذا قال
باي خداي بايد كرفتن درين حادثه ينظر ان اعتقد لله تعالى رجلا وهي الجارحة يكفر وان اراد به الالتجاء في
هذا الامر والاعتصام بالله لا يكون كفرا وهذا شايع في العرف انهم يقولون درين كار باي فلان بايد كرفتن
ولا يريدون به رجله على الحقيقة ولكنه شنيع اذا قال فلان را خداي آزرده است وان معنى خويش
رانده يكفر **نوع اخر في ذكر المكان لله تعالى** اذا قال الله تعالى في السماء عالم ان اراد به المكان يكفر وان اراد به
الحكاية عما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذلك اذا قال خداي فرو مي
نكرد از اسمان او قال بنيد او قال از عرش فهذا كفر عند اكثرهم الا ان يقول بالعربية يطلع ولو
قال خداي بر اسمان خداي است وبر زمين فلان لا يكفر ولو قال خداي از بر عرش بخواهد فهذا
ليس بكفر ولو قال از بر عرش مي داند فهذا كفر ولو قال ارى الله تعالى في الجنة فهذا كفر ولو قال مي في الجنة
فهذا ليس بكفر ولو قال نه مكاني زتو خالي نه تو در هيچ مكاني فهذا كفر وينبغي ان يقول جميع الاشياء والا
معلوم الله تعالى **نوع اخر يضاف الى فعل الله تعالى** اذا قال يا رب آن ستم مپسند فقد قال بعض
مشايخنا انه كفر وقال بعضهم انه خطاء وقال بعضهم انه ليس بخطاء وقال شمس الائمة الحلواني الاصح
عندي انه ليس بخطاء قال شمس الائمة الاثري الى قوله رب احكم بالحق والله لا يحكم الا بالحق ولو قال
خداي بر تو ستم كناد چنانكه تو بر من ستم كردي اختلف المشايخ في كونه والاصح انه يكفر ومن قال
لا يكفر يحمله على معنى جازاك الله على ظلمك قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجزاء السيئة ليست
بسيئة على الحقيقة ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجازا او قال حين ظلمه ظالم يا رب ارغوي يدبر

ن
رضي الله عنه
به
ط
مكنة
وا او اد بنا

واکر بیدیری من باری نبدیرم فقد قیل انه کفر کانه قال ان رضیت به فانا لا ارضی به ولو قال لو انصف الله تع
یوم القیامة انتصفت منک یکفر وکذا لو قال اذا قضی الله تع یوم القیامة بالحق والعدل اخذتک بحقی فهذا
کفر لان هذا شک انه یعدل وینصف وخوف منه انه یجور تع الله عن ذلک علوا کبیرا ولو قال اذا انصف الله تع
یوم القیامة انتصفت منک لا یکفر وعن بعض الائمة بلخ انه سئل عن امرأة وقعت ولدها فی حفیرة فقالت
چندین ستم از تو کودک مرد وکارهای مانا ساخته ماند قال کفرت بالله سئل ابو نصر الدبوسی عن رجل
قال ای خدای روزی من فراخ کن یا بار رکابی من دو بده با تن موجز مکن هل یکفر فلم یجب فیه بشیء وقال
ابو حفص من نسب الله الی الجور فقد کفر ولو قال الله تع جلس للانصاف او قال قام للانصاف او قال
بالفارسیة خدای داد را ایستاده است داد را نشسته است فهذا کله کفر لانه وصف الله تع بالقیام
والقعود ولو قال لغیره ان شاء الله تع که فلان کار بکنی فقال لی ان شاء الله بکنم یکفر ولو قال تو کار خدای کن که
او کار تو کرد فقال بعض مشایخنا ان هذا الکلام خطاء وقال اکثرهم انه لیس بخطاء ولو مات رجل
فقال رجل ان خدای را او می بایست فهذا کفر ولو قال رجل لا یمرض هذا ممن نسیه الله او قال هذا
ممن نسی الله فهذا کفر عند بعض المشایخ هو الصحیح ولو قال بفلان قضا بد رسید فهذا خطاء عظیم والذی
تقال فی الدعا اللهم قضاء بد ما بگردان فالمراد منه المقضی نوع آخر فی المتفرقات من جنس الکلمات
المتفوهة واذا قال لخصمه من با تو بحکم خدای کار میکنم فقال خصمه من حکم ندانم او قال اینجا حکم نرود او
قال اینجا حکم نیست او قال لخدای حاکمی را نشاید او قال اینجا روس است حکم چه میکند فهذا کله
کفر قال مولانا اطال الله عمره ورایت عن بعض مشایخنا فی قوله اینجا حکم نیست انه ان قال ذلک علی جهة
رد الحکم فهو کفر وان قال علی وجه الحزن بان تغیر الزمان لا یکفر وهذا احسن وسئل الحاکم عبد الرحمن
عمن قال بر سیم کار کنم بحکم نی هل هو کفر قال ان کان مراده فساد الخلق وترک الشرع واتباع الرسم
لا رد الحکم لا یکفر واذا قالت المرأة لابنها ما ذی فعلت کذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت
المرأة معصیه منه تو ومه والله فقد اختلف المشایخ فی کفرها ولو قال خدای بود وهیچ نبود وباشد
وهیچ نباشد فقد قیل الشطر الثانی من کلام الملاحدة فانهم یحمله ان الجنة وما فیها من حور العین للفناء
وهو کفر عند بعض المشایخ خطاء عظیم عند البعض اذا قال لغیره قد انعم الله علیک ما احسن کما احسن الله
الیک فقال ذلک الرجل له با خدای جنگ کنی ما ذا اعطیت فلانا کذا وکذا اختلف المشایخ فی
کفره واذا قال لامرأته انت احب الیّ من الله فقد کفر واذا قال لخصمه اگر خدای دو جهان گردی
ستم خویش از تو بستانم فقد لان هذا دعوی منه انه تعلب ربه تع عن ذلک علوا کبیرا ولو قال اگر
پیغامبری فهذا ایسر من الاول لانه علیه تعلب بالعصا منه وقیل لا یکفر فی الفصل الاول ایضا
لانه یراد بمثل هذا التعویل دون التحقیق ولو قال خدای بحق من چهم نیکو کرده است بدان از
فقد کفر اذا قال لغیره ان خدای نمی ترسی قال ذلک فی حالة الظلم فقال ذلک الغیر لا فقد کفر ولو قال
ذلک فی حالة الظلم وکان عنده ان یفعل ذلک بحق لا یکفر وسئل عبد الکریم عمن قال لامرأته حال
المعاتبة علی ترک الصلوات اما تخافین الله تع فقالت لا قال ینبغی ان لا یکفر بهذا القدر لان الظاهر
ان مرادها من ذلک ان لا نخاف الله حقیقة الخوف واکثرنا لا نخاف حقیقة الخوف ولولاه لما عصیناه

وجه آخر ان لهذا الکلام تأویل یمکن ان یقال لا نخاف من الله لانه کریم فلا یکفره الا اذا کان هذه المقالة
علی وجه الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد رح انه سئل عمن اراد ان یضرب [illegible] فقال الا تخاف الله فقال
لا فقال لا یکفر لانه یمکنه ان یقول التقوی فیما افعل وانا لا اراه فی معصیة فقال الا تخاف الله فقال لا یکفر لانه لا یمکنه
ذلک التأویل وقال الفقیه ابو بکر فی رجل قیل له الا تخشی الله تع فقال فی حالة الغضب لا انه یصیر کافرا
ینبغی ان یسأل ماذا اراد بقوله لا ان اراد به نفی الخوف یکفر وان اراد به شیئا آخر لا یکفر ولو قال اینک خدای
واینک تو فهذا قبیح من الکلام ولا یکفر به وکذلک اذا قال از خدای می بینم انکار واز تو او قال بخدای امید
دارم وبتو فهذا قبیح من الکلام ولو قال از خدای می بینم وحسب تو امی دانم فهو حسن واذا طلب
یمین خصمه فقال لخصمه احلف بالله فقال الطالب لا ارید الیمین بالله وانما ارید الیمین بالطلاق او
قال بالعتاق فقد کفره بعض اصحابنا وعامتهم علی انه لا یکفر ولو قال سوگند تو همان است وتیز خر همان
فقد کفر ولو قال خدای می داند که بغم وشادی تو هیچنانم که بغم وشادی خویش عامة مشایخنا قالوا
یکفر ظاهرا وقال بعضهم ان کان یقوم لما به وسره بالمال والبدن کما یقوم بامر نفسه لا یکفر والا یکفر ولو قال
شادی غم مایک گونه فهذا لیس بکفر ولو قال لغیره خدای می داند که پیوسته ترا بدعا یاد می دارم
فقد اختلف المشایخ فی کفره ولو قال من خدایم علی وجه المزاح یعنی خود ایم فقد کفر رجل قال لامرأته
ترا حق همسایه نمی باید فقالت لا فقال ترا حق شوی نمی باید فقالت لا فقال ترا حق خدای نمی باید
فقالت لا فقد کفرت لانها لم یر حقوق الله تع رجل قال لامرأته فی حالة الغضب ان روی که ترا زاد
وآن قلتبان که ترا گشت وان خدای که ترا آفرید فسئل ابو نصر الدبوسی رح عن ذلک فقال لا یکفر
ولم نتقل عنه معنی ذلک وکان الشیخ الامام نجم الدین النسفی یقول لهذا الکلام تأویل صحیح لانه ذکر
الله تع بعد اساءة القول فی ام المرأة وابنها ولم یذکر له جوابا ولو ذکر لجواب عسی یذکر ما هو مدح
فلا یجعل کفرا بالشک رجل قال لغیره لا تترک الصلوة فان الله تع یؤاخذک بذلک فقال ذلک
الغیر لو اخذنی الله تع او قال عاقبنی الله تع مع ما بی من المرض ومشقة الولد وسائر الاشغال فقد ظلمنی
فقد کفر رجل فی مرضه وضیق عنه باری بدانی که خدای تع مرا چرا آفریده است چون انه لذتها
دنیا مرا هیچ نیست فقد قیل لا یکفر لان الضجر قد حمله علی هذا وقد قال الله تع للملائکة لا یکتبوا علی
عبد لنا فی ضجره شیئا ولکنه خطاء عظیم رجل قال لاخوانه الله تع بعد یک نما ویک فقال ذلک الاخ خدای
بار بان لوس ساید من چگونه ایم یا چنین گوید یا فلان خدای فرشتگان وهیچکس بر نیاید فقد کفر
لانه وصف الله تع بالعجز اذا قال الرجل خدای فلان را گرامت هر آفریده است لا یکفر قال الاخر
خدای بر دل تو بیخت یا دبر دل من فی ان عنی به الاستغناء عن الرحمة فقد کفر وان عنی به ان قلبی
ثابت باثبات الله تع غیر مضطرب لا یکفر اذا کان عند الخصومة مع غیره اگر ما دروغ می گوییم
خدای دروغ میگوید لا یکفر لان المراد من هذا ان الله لا یکذب صبی یبکی ویطلب اباه وابوه یصلی
فقال للصبی رجل مگری که پدر تو الله میکند فهذا لیس بکفر لان معناه خدمت الله میکند وکذلک
اذا قال الرجل به الله ویعنی المکتب لا یکفر رجل قال ان کاری است خدای را افتاده است
فهذا لیس بکفر رجل قال تا ما می شویم پیر خدای با ما می شود پیر تا ما می شویم سکو پیر خدای با ما می شود سکوپیر

فقد قيل هذا كفر اذا قال يا حق سر بسر كرديم فهذا كفر رجل له ابن فمات فقال الاب ياخذ ممن له واحد
ولا ياخذ ممن له عشرة فقد قيل يرجى ان لا يكفر وكذا اذا قال بداد وباز ستدى لا يكفر اذا قال اى شكيبا
خداى فقد قيل يكفر وقيل بخلافه ايضا قال المظلوم هذا بتقدير الله تع فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله فهذا
كفر قال رو يا خداى جنگ كن قال بعض المشايخ انه ليس بكفر وهكذا حكي فتوى القاضي الامام ابو علي النسفي ومعناه
جنگ كن اگر توانى قال رجل فلانرا قضا بدرسيد فقال الآخر قضا خداى بد بنود فهذا ليس بكفر ولكنه خطا
بحيث وهو مذهب القدرية فانهم يقولون الخير من الله تع والشر منا رجل اسمه عبد الله فناداه رجل وادخل حرف
الكاف في اخر اسمه فقد قيل انه كفر من غير فصل وفي ... وفي الفتاوى ان كان يعلم ما يقول يكفر وان كان جاهلا
لا يعلم فلا يكفر قال مولانا سلمه الله ورأيت في بعض الفتاوى انه ان تعمد تصغير الخالق يكفر وان كان جاهلا
لا يدري ما يقول او لم يكن في ذلك قصد لا يكفر وهذا لان الاسم وان كان مضافا ومضافا اليه حقيقة ولكن اذا
جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد ولهذا يجمع قولهم عبد الله بالعبادلة اذا اريد به العلم ولا يقال في جمعه
عبيد الله واذا ثبت ان هذا اسم واحد فمع الكاف يريد به تصغير هذا الرجل الذي جعل هذا الاسم علما عليه
لا تصغير الرب لانه ليس في الفارسية للتصغير في هذا الاسم صيغة سوى كقولهم دازدنك نذكر لتصغير الرجل
لا التصغير اللحية وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف وعبد العزيز وعبد الرحمن رجل قال لاعمى او قال لمريض
خداى ترا ديد وترا چنين آفريد حرامزاده گناه فقد قيل يكفر لانه ظن المثل بالرب وقيل لا يكفر وهو الاشبه

نوع آخر اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او برئ من الاسلام او ما اشبه ذلك ان فعل كذا فهذا على وجهين
ان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل فهو يمين عندنا والمسئلة معروفة في كتاب الايمان فاذا اتى بالشرط
هل يكفر ننظر ان كان عنده انه يكفر متى اتى بالشرط ومع هذا اتى به يكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده
انه لا يكفر متى اتى بالشرط لا يكفر وكانت عليه كفارة اليمين وان حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال
هو يهودي او نصراني او مجوسي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله لا شك انه ليس عليه
الكفارة لان هذا غموس وهل يصير كافرا فهو على التفصيل الذي قلنا ان كان عنده انه يمين ولا يكفر
متى حلف بهذا لا يصير كافرا وان كان عنده انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون هذا منه رضا
بالكفر والرضاء بالكفر كفر هكذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ره والشيخ الامام نجم الاسلام
وعليه الفتوى فاما اذا قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل اختلف المشايخ فيه قال عامة المشايخ
انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر ولو قال لغيره بخداى وبخاك تو بكو ولو قال بخداى وبجان وسر تو ففيه اختلاف المشايخ

نوع آخر فيما يعود الى الغيب قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم فقد كفر هكذا حكي عن الشيخ
الامام ابي محمد بن الفضل ره وهذا لان الغيب والسر واحد ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر وحكي ان امرأة
شداد او امرأة حلف يعلم الله السجود في شهر رمضان على بجارية وابطات الجارية في الرجوع
فاتهمت المرأة بالجارية وطالت الخصومة بينهما الى ان قال اتعلمين الغيب فقالت نعم فكتب الى محمد بن
حسن في ذلك فكتب مجدد ان حدود النكاح فانها كفرت بالله ومن قال لغيره خداى را و رسول را بر تو گواه
كردانيدم واراد به تعديده ففيه اختلاف المشايخ وعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون في المسئلة التي
ذكرناها في اول هذا النوع اختلاف المشايخ رجل تزوج امرأة ولم يحضره شهود فقال الرجل خداى را و رسول را

گواه كردم او قال خداى را وفريشتگان را گواه كردم فقد كفر لانه اعتقد ان الرسول والملك يعلم الغيب
الرجل ولو قال فرشته دست راست را گواه كردم فرشته دست چپ را گواه كردم لا يكفر لانهما لا يعلمان
عنه في مجموع النوازل واذا قال جوار باركه اندخواهد شدن فقد اختلف المشايخ في كفره ووجه الكفر
لانه ادعى الغيب واذا صاح صب الهامه فقال رجل يموت المريض كفر القائل عند بعض المشايخ واذا
خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ ايضا اذا قال المجوسي دست
به سر بها دن راست ويعتقد ما كان [illegible] فقد كفر اذا قال فلانا بمرگ خويشتن نخواهد مرد فقد قيل يخشى
عليه الكفر واذا قال من بوده وتا بوده ام يكفر سئل الفضلي عن معنى قوله عم من اتى كاهنا وصدقه
فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد فقال الكاهن الساحر فقيل له هذا الرجل او المرأة التي يقول انا اعلم
المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم قيل له فان قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن ايا يأتي
قال وان قال هكذا فهو ساحر كاهن من صدقه فقد كفر لان اخباره يقع عن الغيب والغيب لا يعلمه الا الله
الا ترى الى قوله تع فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين فعلم الغيب
لا يعلمه جني ولا انسي **نوع آخر فيما يعود الى الانبياء عليهم السلم** من لم يقر ببعض الانبياء عليهم السلام او لم
يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وسئل ابو مقاتل عمن انكر نبوة خضر وذي الكفل قال
كل من لم تجمع الامة على نبوته لا يضره ان جحد نبوته قيل حكايات النوازل وقال ابو جعفر الكبير كل
من اراد بقلبه بغض النبي فقد كفر وكذلك لو قال لو كان فلان نبيا لم اومن به فقد كفر وفي الفتاوى
الصغرى المرتبة لو قال بالفارسية اگر فلان پيغمبر بودى من بانگرويدمى فان اراد به لو كان فلان رسول الله
لم اومن به فقد كفر كما لو قال لو امرني الله بامر كذا لم افعل وفي الجامع الاصغر اذا وقع بين الرجل
وبين صهره خلاف فقال ان سر رسول الله لم اعمل بامره لا يكفر واذا قال ان كان ما قاله الانبياء
صدقا وحقا نجونا فقد كفر وكذلك لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من پيغامبرم يريد به پيغام
مى برم يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة فقد قيل يكفر الطالب وبعض
المتأخرين من المشايخ قال ان كان غرض الطالب اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر
النبي عم شعير يكفر عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يكفر الا اذا قال ذلك بطريق الاهانة ولو قال
لا ادري ان النبي عم كان انسيا او جنيا يكفر ولو قال محمد درويش بود او قال جامه پيغمبر
ريمناك بود او قال كان طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا وقد قيل يكفر اذا قال على وجه الاهانة
ولو قال للنبي عم ذلك الرجل قال كذا وكذا فقد قيل انه يكفر وقيل لا يكفر فقد صح ان رسول الله عم
لما بعث جماعة من اصحابه ليقتل ابن كعب بن الاشرف استأذنوا منه ان يقولوا اشياء تخادعونه
ويعتمد هو عليهم فاذن لهم رسول الله عم في ذلك فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان
من البلاء علينا ولو كان ذلك كفرا لما قاله ولو شتم الرجل رجلا اسمه محمد او احمد او كنيته ابو القاسم
وقال له يا ابن الزانية وهو يذكر خداى را بانى [illegible] است او يا بن كنيت هذه است فقد ذكر
في بعض المواضع انه لا يكفر لان الاوهام لا تسبق عند ذكر هذه المقالة الى النبي عم وذكر في بعض
المواضع انه اذا كان ذاكرا للنبي عم يكفر وفي اكراه الاصل اذا اكره الرجل ان شتم محمدا صلعم

فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالي شيا وانما شتمت محمدا صلى الله عليه وسلم كما طلبوا مني وانا غير راضي
بذلك وفي هذا الوجه لا يكفر وكان كما لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان الوجه الثاني ان يقول
خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني وفي هذا الوجه لا يكفر ايضا لانه لم يشتم محمدا عم
الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتم ذلك النصراني وانما شتمت محمدا صلعم
وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه شتم محمدا صلعم طائعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسها
بشتم محمد آخر خطر بباله فيكون طائعا في شتم محمد صلعم وانه كفر ومن قال جن النبي عم يكفر ومن قال اغمي على النبي عم
لا يكفر في نوادر الصلوة شمس الائمة الحلواني وسئل ابو حنيفة عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يجب ان اسمه
قال هذا رجل لم يعرف الله لانه لو عرفه لم يجب ان يشتم رسوله اذا قال لعلم ياكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذه
البلاء ففي كونه اختلاف المشايخ واذا روى رجل حديثا عن النبي عم فرده آخر قال بعض مشايخنا انه يكفر ومن المشايخ
من قال ان كان متواترا يكفر وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر واذا تمنى ان لا يكون نبيا من الانبياء
ان اراد الاستخفاف بذلك النبي او عداوته يكفر ولو قال رجل سمع غيره كان رسول الله عم يحب كذا بان قال ميلا كان
يحب القرع فقال ذلك الغير انا لا احبه فهذا كفر هكذا روي عن ابي يوسف نصا وبعض المتأخرين قالوا اذا
قال ذلك على وجه الاهانة كان كفرا وبدونه لا يكون كفرا واذا روى رجل لغيره ان رسول الله صلعم قال بين منبري
وقبري روضة من رياض الجنة فقال ذلك الرجل من منبر وخطيره مي بينم وچيزي ديگر نمي بينم فقد قيل يكفر رجل
قال لامرأته مرا اسيم نيست فقالت امرأته انك تكذب فقال الرجل لو شهد الانبياء والملائكة عندك
كه مرا اسيم نيست لا تصدقهم فقالت نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال مع غيره
ان آدم صلوات الله عليه نسج الكرباس فقال ذلك الرجل پس ما همه جولاهه بچگان باشيم فهذا كفر لانه
استخف بنبي الله عم رجل قال مع آخر كلما كان بالجملة رسول الله عم كان يلحس اصابعه الثلث فقال ذلك الرجل
اين بي ادبي است فهذا كفر رجل قال لآخر البس الثياب البيض فان هذا سنة رسول الله عم فقال ذلك
الرجل لو كان هذا سنة رسول پس جامه دست بردند فانهم يلبسون الثياب البيض فقد قيل هذا استخفاف
بسنة رسول الله عم وهذا كفر رجل قال لآخر احلق راسك واقلم اظفارك فان هذا سنة رسول الله صلعم فقال
ذلك الرجل لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل الانكار والرد وكذا في ساير السنن
خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك وغيره فقد روي عن محمد بن مقاتل لو ان اهل بلدة اجمعوا
على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار في نسخة الامام الحلواني قال مولانا رايت في موضع آخر اذا قال
الرجل لغيره شو شاربك وقص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان انكره اصلا يكفر في نسخة الحلواني ايضا
سو رسم است دستها باين راكه طعام بخورند دست تنها شوئيد قال ان كان تهاونا بالسنة يكفر وفي مجموع النوازل
اذا قال الرجل چه بكار آيد سبلت نيست انه يكفر لانه استخف بالسنة قال لغيره سبلت بست كرده وكوتاه كن
انگنده او قال اين چه رسم است كه سبلت بست كردن ودستار بر سر كلوا نوزا آوزدن قال ذلك على
سبيل الطعنة سنة رسول الله يعتقد كفر **نوع آخر في الاوامر الشرعية** اذا قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل او قال
لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت فقد كفر لو قال لو اعطاني الله تعالى الجنة لا اريدها دونك او قال لا ادخلها
دونك او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال لو اعطاني الله تعالى الجنة لاجلك او لاجل هذا

الرجل او قال لا اريدها واريد رؤيته فهذا كفر والله اعلم **نوع آخر فيما يعود الى الملائكة** اذا قال لغيره روئي اباكه
كرهية ملك الموت فهو خطأ عظيم وهل يكفر هذا القائل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكفر واكثرهم على انه لا يكفر
وكذلك لو قال چون روى فلان بينمي پندارمي ملك الموت است ولو قال روى فلان را دشمن مي دارم
چون روى ملك الموت را اكثر المشايخ على انه يكفر رجل قال لآخر من قرسه يوم نه موضع كوا ايك نه
ادرك فقد قيل انه لا يكفر وكذا اذا قال مطلقا انك ملك بخلاف ما اذا قال انى **نوع آخر فيما يتعلق بالقران**
اذا انكر آية من القرآن او سخر باية من القرآن فقد كفر ومن زعم ان المعوذتين ليسا من القرآن فقد ذكر في فتاوى
ابي الليث رح انه لا يكفر روي عن ابن مسعود وابي بن كعب انهما ليسا من القرآن فلهذا الكلام تاويل فلا يكفر وبعض
المشايخ على انه يكفر وحكي عن الشيخ الامام جمال الدين حالي رح انه قال ذكر في آخر تفسير ابي الليث رح حديثا ان
من زعم ان المعوذتين ليسا من القرآن فاولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ومثل هذا الوعيد
انما ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولان الامة اجتمعت بعد الصدر الاول انهما من القرآن والاجماع
المتأخر يرفع الخلاف المتقدم والاول اقرب الى الصواب لان الاجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح على ما هو المذكور عند عامة المشايخ وعند علمائنا رحمهم على ما ذكر شمس الائمة الحلواني رح ينبغي
لهذا الكلام تاويلا صحيحا ولا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر آية اخرى من القرآن لانه لا تاويل في آية اخرى اماهنا
خلافه واذا قرأ القرآن على ضرب الدف او القضيب فقد كفر رجل يقرأ القرآن فقال رجل اين چه بانگ طوفان
است فهذا كفر معلمة قالت باقران آويزه شده است سم ... نهاده شده يكفر لان هذا قول بخلق
القرآن وقيل لا يكفر لانهم لا يريدون بهذا الخلق حقيقة الخلق وانما يريدون به النزول حتى لو اعتقدت
حقيقة الخلق يكفر واذا قال لغيره قل هو الله احد را پوست بركند او قال الم نشرح را گريبان گرفته او قال
لم يقرأ عند المريض درد ... مرده منه فهذا كله كفر واذا قال لغيره اى كوتاه تر از انا اعطيناك فهذا كفر ايضا
واذا قال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال و
كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المزاح او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم
يخسرون يريد به المزاح فهذا كله كفر واذا قال لغيره چنان پاك كرده چنان والسماء والطارق فقد قيل يكفر
وقال الامام ابو بكر بن اسحق ان كان القائل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر واذا قال لغيره دستار الم نشرح ح
بسته او ادب العلم فهذا كفر وكذلك اذا جمع اهل موضع وقال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او
قال فجمعناهم جمعا او قال عمدا فقد كفر لاستخفافه بالقرآن واذا قال الكم فقال له آخر سر بيني پاك كن
فهذا كفر وكذلك اذا دعي رجل الى الصلوة بجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله تعالى يقول ان الصلوة
تنهى او قال الرجل اقرأ باسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران فهذا كفر وكذلك اذا قال لغيره طفشيل بخور
فان الطفشيل نيهب بالريح قال الله تعالى فتفشلوا وتذهب ريحكم فقد كفر اذا اراد به الطنز ولو قال
لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا بنصب النون او برفعها واراد به الطنز يكفر واذا قال قاب
... شده است فهذه مخاطرة عظيمة واذا قال لناي القوس والباقيات الصالحات فهذه
مخاطرة عظيمة ايضا اذا قال القرآن اعجمي يكفر ولو قال فيه كلمة عجمية ففي امره نظر هكذا ذكره القاضي المغير
نوع آخر فيما يتعلق بالصلوة والزكوة والصوم وفي المنتقى ابراهيم عن محمد عن ابي يوسف رحم انه قال الصلوة

الصلوة

ركوعها وسجودها فريضة من الله فمن قال ليست بفريضة فقد اخطأ ولم يكفر لانه متأول واراد بهذا التأويل ان
قد يجوز بدون الركوع والسجود ويقع فرضا بان عجز عنهما فقد اشار الى ان مثل هذا التأويل يمنع التكفير وان لم يكن
معتبرا من كل وجه وفي الجامع الاصغر قال ابو حفص الكبير رح اذا قيل لمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا فلم
يصل حتى مات لو حار لي تلك رمونها ولا يصلوا عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر وجه ذلك
انه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك صار كافرا ورأيت في موضع آخر اذا قيل لرجل
صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم اذا قال ذلك للصلوة الوظيفة وقتها يكفر ولو اراد بقوله
لا اصلي بامرك لا يكفر ورأيت في موضع آخر من قال للمكتوبة لا اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا على الله فقد
كفر وان اراد به حكاية لا يكفر وفي فتاوى الناطفي قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي
لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلث
ليس بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلوة ولم اومر بها يعني جحود بها وفي هذا الوجه يكفر قال
الناطفي اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه واذا صلى وقال بجرك كزاردم يكفر واذا قيل
لرجل صل فقال قلتبان بود كه نماز كند كار بر خويشتن دراز كند او قال دير ست كه بيكاري كرده ام
او قال كه تواند اين كار را بسر بردن او قال چندين درين كاري نيايد كه بسر نتواند بردن او قال مردمان ازبهر
ما مي كنند او قال سر نماز ني خسته ام او قال بكذر بور داده ام او قال بكش تا ماه رمضان بيايد تا جمله كنيم
با نماز جمله ميكند وميكويد كه خداوند مارا كزاردن جمله دوستر دارد او قال نماز كرا كنم ومادر وپدر من
مرده اند او قال نماز كرده وناكرده يكي است او قال چند از نماز كه مرا دل بكرفت او قال نماز چنبركي
نيست كه اكر بماند كنده شود او قال بزميني فرو شد فهذا كله كفر وكذلك اذا قال خوش كاري بي نمازي فهو
كفر وكذا اذا قال رجل لغيره صل حتى تجد حلاوة الايمان او قال له بالفارسية نماز كن تا حلاوة نماز كردن بيابي
فقال له ذلك الرجل تو مكن تا حلاوت بي نمازي بيني يكفر فاذا قيل لعبد صل فقال لا اصلي فان الثواب
للمولى يكفر فاذا قيل لرجل صل فقال ان الله تع نقص من مالي فانا انقص حقه فهو كفر رجل يصلي في رمضان لا غير
ويقول اين خود بسيار است او يقول زيادت مي آيد لان كل صلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة يكفر
اذا قال للتراويح بجرك عمر فهذا الكلام الروافض يعني انه اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك
القبلة قال ابو حنيفة رح هو كافر لانه مستخف به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح قال الفقيه هذا وكذا اذا صلى
بغير طهارة او صلى مع الثوب النجس وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح صلى الى غير القبلة متعمدا
لا يكفر ولو صلى على غير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وذكر شمس الائمة الحلواني رح في ايمان الجامع
لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه وترك تلك الجهة الى جهة اخرى روي عن ابي
انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كونه وهذا لانه لما وقع تحريه الى جهة انتصبت
تلك الجهة قبلة في حقه فصار كالمولي عن القبلة وصلى الى غيرها وهناك اختلف المشايخ في كونه قال شمس الائمة الحلواني
في شرح كتاب التحري والاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا وذكر
في المبسوط حكم الصلوة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا
برواية النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلى انسان بذلك لضرورة بان كان يصلي مع قوم

استحيا ان

واستحيا ان يتطهر وكتم ذلك وصلى هكذا او كان بقرب من العدو فقام وصلى وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يصير
كافرا لانه غير مستهزئ ومن ابتلى بذلك لضرورة او حياء ينبغي ان لا يقصد بالقيام قيام الصلوة ولا يقرأ
شيئا واذا انحنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود حتى لا يصير كافرا بالاجماع واذا صلى في ثوب نجس
قال بعضهم لا يصير كافرا وكذا اذا صلى على مكان نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي او امرأة
او مجنون او جنب او محدث او صلى صلوة الوقت وعليه فائتة وهو ذاكر لها لا يصير كافرا في قولهم
جميعا قيل لرجل اد الزكوة فقال لا اودي يكفر هكذا قيل وقيل في الاموال الباطنة يكفر وفي الاموال الظاهرة مرة
يكفر وينبغي ان يكون فصل الزكوة على الاقاويل التي ذكرناها في فصل الصلوة ولو قال ليت صوم رمضان لم
يكن فرضا فقد اختلف المشايخ في كونه والصواب ما نقل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح ان
هذا على نية ان نوى انه قال ذلك من اجل انه لا يمكنه حقوقه لا يكفر لو قال عند مجيء شهر رمضان آمد آن
ماه كران او قال جاء الضيف الثقيل يكفر في نسخة الحلواني لو قال عند دخول رجب بعضها اندر
افتادم ان قال ذلك تهاونا بالشهور المفضلة يكفر وان اراد به التعب لنفسه لا يكفر وينبغي ان يكون
الجواب في المسئلة الاولى على هذا الوجه رجل قال ماه رمضان روزه بكيريد فقد قيل انه يكفر
وقال الحاكم عبد الرحمن لا يكفر لان المراد منه هذا ضعفه وجوعه اذا قال چند ازين روزه كه مرا
دل بكرفت فهذا كفر اذا قال هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان تأول ذلك لا يكفر وتأويله
ان يقول اين طاعتها بر ما رنج است وكذا لو قال لو لم يفرض الله تع هذه الطاعات لكان خيرا لنا لا يكفر
ان تأول ذلك **نوع آخر فيما يتعلق بالاذكار** اذا تشاجر رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله
فقال الآخر لا حول بكار نيست او قال لا حول را چكنم از دستي او قال لا حول را بكاسه اندر نتوان
شكستن فهذا كفر وكذلك اذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل وكذلك اذا قال احدهما سبحان الله فقال
الآخر سبحان الله را پوست بر دي او قال پوست باز كردي فهذا كفر ومن اكل طعاما حراما وقال
عند الاكل بسم الله فقد حكى الامام المرحوم السملي عن مشايخنا انه يكفر لاستخفافه على اسم الله او
لو قال عند الفراغ عن الاكل الحمد لله فقد قال بعض المشايخ انه يكفر لانه شكر الله تع تو انكر بسوانكر دوش
ولقمه نخلق وي اندر نماند واتفاق است كه اكر قدح ميكيرد وبسم الله كويد وبخورد كافر كردد
وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا بوقت قمار كعبتين بكيرد وبكويد بسم الله كافر كردد بحكم
استخفاف بنام خداي عز وجل واذا سمع الاذان وقال هو كذب يكفر واذا قال الآخر قل
لا اله الا الله فقال لا اقول فقال بعض المشايخ هو كفر وقال بعضهم ان عنى به اني لا اقول بامرك
لا يكفر مطلقا اذ الغرض والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص مرة ولو قال كفتن اين كلمه چه بر سر آوردي
تا من بكويم رجل عطس مرات فقال له رجل يا ان آمدم آن يرحمك الله كفتن او قال دلتنگ
شدم او قال ملول شديم فقد قيل لا يكفر والجواب الصحيح لان قوله يرحمك الله دعاء له ولو كان قال
ضاق قلبي عن دعائك لا يكفر كذا ههنا واذا سمع المؤذن يؤذن فقال السامع اين بانگ باشا نان است يكفر
نوع آخر فيما يتعلق بيوم القيامة والبعث والميزان والحساب من انكر القيامة او الجنة او
النار او الميزان او الصراط او الحساب او الصحايف المكتوبة فيها اعمال العبد يكفر واذا قال الرجل

لغيره اذا العشرة التي لي عليك في الدنيا والاخذ منك يوم القيمة فقال له خصمه اعطني عشرة اخرى وبدان جهان بليت
بازبخواه اوقال وبدان جهان بيست باز دهمت بعض المشايخ قالوا لا يكفر وقال اكثرهم يكفر وكان يفتي الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل لان هذا منه استخفاف بالقيامة رجل قال لظالم باش بالمحشر فقال الظالم مرا
با محشر چه كار فهذا كفر لانه ان كان في اعتقاده انه لا محشر ولا قيامة فهذا منه انكار للقيامة وانكار
للمحشر وانه كفر وان كان في اعتقاده ان القيامة كائنة كان هذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيامة والكفر
ايضا واذا قال لا اخاف القيامة او قال فلان بغلان اندر نه قيامت فهذا كفر واذا قال لخصمه اخذ منك حقي
في المحشر فقال خصمه در آن انبوهي مرا كجا يابي فقد اختلف المشايخ في كفره وذكر في فتاوى ابي الليث انه
انه لا يكفر واذا قال همه نيكي به اين جهان مي بايد بانجهان هرچگونه خواهي باش فهذا كفر قال له رجل آمد
ستني تا از بهشت ازان سو نيفتي قال اكثر اهل العلم انه يكفر في نسخة الحلواني قال هر كه باين جهان بي خرد
بود بانجهان مشتي كشته دريده بود قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا الطرو وباهر الاخرة
فيوجب كفر القائل وسئل الشيخ الامام هذا عمن وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى فقال له آخر
قد سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق هل يكفر هذا القائل قال لا **نوع آخر في الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر** رجل قال للامر بالمعروف غوغا آمدان قال ذلك على وجه الرد والانكار يخاف عليه الكفر
لانه فريضة ومن انكر الفريضة يكفر رجل قال لاخر بيا ان رو واورا امر معروف كن فقال ذلك الرجل مرا
ازاو چه كرد ست او قال مرا ازاو چه آزار ست او قال من عافيت گزيده ام او قال مرا با اين
فضولي چه كار فهذه الالفاظ كلها كفر رجل قال لغيره اعني على الامر بالمعروف فقال ذلك الرجل رو كه تو
كه ما مشغول شده ان عني به نفس الامر بالمعروف ومعناه با مسي كه كار ما مسلمان مي كني فهذا كفر وان عني به
فعله ومعناه عرض تو كز امر معروف حقيقت امر معروف نيست عرض تو اراه واراه كردن ما مسلمان
كاري باشد فهذا لا يكون كفرا ويبد ونان الاستفسار لا الحكم بكفره لان الظاهر ان مراد المسلم هو الثاني دون
الاول **نوع آخر فيما يتعلق بالحلال والحرام** قيل لرجل حلال واحد احب اليك ام حرامان فقال ايهما
اسرع وصولا يخاف عليه الكفر وكذلك اذا قال مال بايد خواه حلال وخواه حرام ولو قال با حرام مانم
كه حلال كم كردم لا يكفر ولو تصدق على فقير شيئا من مال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك
فدعا له وامن المعطي فقد كفر قيل لرجل كل من الحلال فقال ذلك الرجل الحرام احب الي يكفر ولو قال
بجبا لها در اين جهان يك حلال خوار بياور تا اورا سجده كنم يكفر مسلم قال خوش كاريست حرام
خوردن فقد قيل انه كفر وهو عندي مشكل قال لغيره كل الحلال فقال مرا حرام شايد يكفر اذا قال
الخمر ليست بحرام فهو كافر والمسئلة منصوصة عن ابي يوسف وهكذا ذكر في ايمان الواقعات
واشار الى المعنى فقال لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر بالجهل لانه ظاهر وذكر ايضا ان تعليق استحلال
الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين الا رواية عن محمد في تعليق استحلال الميتة وتعليق الكفر بالفعل
يمين بالاخلاف ذكرنا في كتاب الايمان ولو كان استحلال الخمر كفرا لكان تعليقه بالفعل يمينا
ولو قال الخمر حرام ولكنها ليست هي هذه التي يزعمون انها حرام قال ابو يوسف امر به وانهاه واعلمه
بذلك ولكن لا يكون كافرا في اول المنتقى في مقدمة بيان المذهب ولو قال مسلم حرمة الخمر ما ثبت بنص

النزان

النزان فقد كفر استحلال الجماع في حالة الحيض كفر وفي حالة الاستبراء بدعة وضلال لا كفر وعن ابراهيم بن رستم اذا قال
استحل هنا ولان النهي ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاده النهي مفيدا للحرمة يكفر والشيخ الامام الكرخي
مال التكفير من غير تفصيل وهكذا ذكر في النوازل عن ابن رستم وفي اجناس الناطفي عن ابي يوسف من حلف
لا يطا امرأته فوطيها حراما فوطي امرأته الحايض او التي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك ورايت في بعض
الكتب ان استحلال الجماع في حالة الحيض ليس بكفر الا ترى ان جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض
يحلها على الزوج الاول **نوع آخر في العلم والعلماء والامراء والصالحين وطلب احد الخصمين صاحبه
من المذاهب الى الشرع والى باب القاضي** جاهل قال اينها كه علم في آموزند دستانها است كه مي آموزند
او قال با دست لچه مي گويند او قال ببر ومر است او قال من علم حيل را منكرم فهذا كفر رجل رجع
من مجلس العلم فقال له امرأته از كنشت آمدي فهذا كفر قال لرجل اذهب معي الى مجلس العلم فقال من يقدر
على الاتيان بما يقولون او قال مرا با مجلس علم چه كار او قال علم در كاسه تريد نتوان كردن فهذا كله كفر
ولو قال مرا چندان مشغول دل زن و فرزند است كه بمجلس علم نمي رسم فهذه مخاطرة عظيمة ان اراد به
التهاون بالعلم ولو قال درم بايد علم چه كار آيد يكفر في مجموع النوازل واذا قال لعالم رو علم را بكاسه
اندر شكن يكفر واذا كان الفقيه يذكر شيئا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال الآخر اين هيچ نيست
او قال اين سخن بچه كار آيد در بايد كه امروز حشمت درم راست علم كرا بكار مي آيد فهذا كفر و
من ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر اذا قال فلان دكردن به از دانشمند
كردن فهذا كفر امرأة قالت لعنت بر شوي دانشمند باد يكفر لانها استخفت بالشريعة وفي فتاوى الاصل
رجل قال لعالم ذكر الحمار في است علمك اراد به علم الدين يكفر رجل قال فعل دانشمندان همانست
وفعل كافران همان يكفر قيل هذا اذا اراد به جميع الافعال فيكون تسوية بين الحق والباطل واذا
خاصم فقيها في حادثة وبين الفقيه له وجها شرعيا فقال ذلك المخاصم اين دانشمندي بود او قال دانشمند ي
مكن كه پيش نرود يخاف عليه الكفر ان لم يكن مقصوده الاستخفاف بالدين حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان
رجل وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان دستره فراموش كردي فقال الفقيه
مرا بدكان كتاب است دستره نيست فقال صاحب الدكان دروگر بدست اره مي برد وشما
بكتاب حلق مردمان خشكي الفقيه في ذلك الى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله فامر بقتله
رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه مسائل ويضحكون منه
ثم يضربونه بالمخراق فقد كفروا جملة لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ
بالمذكرين ويتمسخر والقوم يضحكون فقد كفروا وكذا الرجل اذا كان يتشبه بالمعلمين في مجمع ويأخذ
الخشب بيده ويجلس الصبيان حوله ويستهزئ بالمعلمين والقوم يضحكون منه فقد كفروا رجل عرض
عليه خصمه فتوى عليه جواب الائمة فرده قال چه بار نامه فتوى آورده قيل يكفر لانه رد حكم
الشرع وكذا لو لم يقل هكذا ولكن القى الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است فهذا كفر
رجل استفتى عالما في طلاق امرأته فافتى العالم بوقوع الطلاق فقال المستفتي من طلاق دانم
در كوچكان بايد كني نه بود افتى القاضي الامام ركن الدين علي السغدي انه يكفر قال مولانا رحمه الله

ورايت في موضع آخر اذا جاء احد الخصمين الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما فتوا او قال لا يعمل
بهذا كان عليه التعزير لانه باشر المنكر قال رجل قصعة ثريد خير من العالم يكفر بخلاف ما اذا قال خير من الله
حيث لا يكفر لان في قوله خير من تاويل صحيح بان يقول اردت به انها نعمة من الله وما اردت الا التخيير في
بالله اما في قوله خير من العالم ليس له تاويل آخر فتعين الاستخفاف بالعلم فيكفر رجل قال لرجل مصلح ديدار روى
نزد من چنان است چون ديدار خوك فقيل يخاف عليه الكفر رجل قال لخصمه اذهب معي الى الشرع او قال
بالفارسية با من بشرع رو فقال خصمه پياده بيار تا بروم لا جبر نه روم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال با من بقاضي
رو و باقي بحاله لا يكفر في نسخة الحلواني ولو قال با من شريعت رو اين حيلها سود ندارد او قال شي برود او
قال مرا دنوس هست شريعت چه کنم فهذا كله كفر ولو قال ان وقت كه سيم ستدي شريعت و قاضي كجا
بود يكفر ايضا ومن المتاخرين من قال انه عني به قاضي البلدة لا يكفر واذا قال الرجل لغيره حكم الشرع في هذه الحادثة
كذا فقال ذلك الغير من برسم كار ميكنم شرع ني يكفر عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يكفر وفي مجموع النوازل
قال رجل لامرأته ما تقول ليس حكم الشرع ... خشما غالبا وقال اينك شرع را فقد كفرت وبانت
من زوجها والله اعلم **نوع اخر فيما عند التعزية والمرض والبرء من المرض** اذا قال فلان را مصيبت رسيد
او قيل للمعزى بزرگ مصيبتى رسيد ترا فبعض مشايخ بلخ قالوا يكفر القايل وبعض المشايخ قالوا انه ليس
بكفر ولكنه خطاء عظيم وبعضهم قالوا انه ليس بكفر ولا خطاء واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام ابو
علي النسفي رح وعليه الفتوى لان كل مكروه مصيبة ولو قال للمعزى از جان وى بكاست در جان تو زياد
باد يخشى على قائله الكفر ولو قال زيادت كنا فهو خطاء وجهل وهو مذهب اهل الجهم والقدرية اما
عند اهل السنة والجماعة الاجل لا ينتقص ولا يزاد قال الله تعالى اذا جاء اجلهم لا يستاخرون ساعة
ولا يستقدمون وكذا اذا قال از جان فلان بكاست وجان تو بيوست ولو قال وى مرد وجان
بتو سپرد يكفر وهو مذهب اهل التناسخ رجل برا من مرضه فقال رجل آخر فلان خوباز موستاد فهذا
كفر ذكره في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر اذا مرض الرجل واشتد مرضه ودام فقال المريض ان شئت
توفني مسلما وان شئت توفني كافرا يصير كافرا بالتبري عن دينه وكذا الرجل اذا ابتلي بمصيبات
متنوعة قال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فما ذا تفعل ايضا وما ذا بقي لم تفعله
او ما شبه هذا من الالفاظ فقد كفر هكذا حكي عن عبد الكريم بن محمد فقيل له ارايت لو ان المريض قال
تلك المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه لشدة المرض قال بحرف الواحد او نحو ذلك قد يجري
على اللسان من غير قصد اشار الى الحكم بالكفر ولا يصدق **نوع اخر في الرجل يقول لغيره يا كافر او يقول
لامرأته يا كافرة يا مواج او يقول المرأة لزوجها يا موج وما يتصل بهما** اذا غضب الرجل على عبده
او امته او على ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له قائل انت لست بمسلم فقال لا افتى عبد الكريم
بن محمد انه ان قال عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر وذكر الفقيه رح ان من اجاب امرأته بقوله هب
اني لست بمسلم انه لا يكفر فقد حكي عن اصحابنا ان رجلا لو قيل له الست بمسلم فقال لا لا يكفر لان معناه
عند الناس انه افعل ما ليس افعال المسلمين فقوله هب اني لست بمسلم ابعد من هذا قالت امرأة
لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام

فقد قيل

فقد قيل انه يكفر وهذا اشد من المسئلة الاولى رجل قال لامرأته يا كافرة يا يهودية يا مجوسية فقالت همچنينم
طلاق ده مرا او قالت اگر همچنين نيمي تو بنا شمي او با تو صحبت ندارمي او قالت تو مرا اندار ني گوزت
ولو قالت اگر من چنينم مرا مدار لا يكفر وقد قيل يكفر ايضا لان هذا على المجازاة والتحقيق والاول اصح لان
الغالب فيما بين الناس انهم يريدون بهذا التعليق وبه كان يفتي جدي القاضي الامام جمال الدين رح وعلى هذا
اذا قالت المرأة لزوجها يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال الزوج همچنينم او قال همچنين نيمي ترا اندار مي
فقد كفر ولو قال اگر چنينم با من مباش فهو على الاختلاف والاصح انه لا يكفر ولو قال چون كه چنينم او
قال كه چنينم با من مباش فالاظهر انه يكفر وقد قيل بخلافه ايضا ولو قال لاجنبي يا كافر يا يهودي فقال همچنينم
با من صحبت مدار او قال اگر همچنين نيمي با تو صحبت ندارمي الى آخر ما ذكرنا من الالفاظ فهو على ما قلنا بين
الزوجين رجل اراد ان يفعل فعلا فقالت له امرأته اگر اين كار بكني كافر باشي ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت
اليها لا يكفر ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت المرأة لا بل انت او قالت لزوجها يا كافر فقال الزوج بل انت
لم يقع بينهما فرقة وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وعلى قياس قول الفقيه ابي بكر الاعمش ومن
تابعه من ائمة بخارا في المسئلة التي يأتي بعد هذا ينبغي ان يقع الفرقة قالت لزوجها چون موغ صحبت اكنده
شده فقال الزوج پس چندين گاه با مغ باشيدي فهذا من الزوج كفر ولو قال الزوج لها يا مواج فقالت
پس چندين گاه مواج را داشتي او قال مواج را چرا داشتي فهذا كفر منها ولو قال لمسلم اجنبي يا كافر
او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيا او قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيا او قالت المرأة
لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي رح يقول يكفر هذا القائل وقال غيره
من مشايخ بلخ لا يكفر فما تعدت هذه المسئلة بخارا فاجاب بعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب
الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي بكر رجع الى قوله وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا
القائل على قول الفقيه ابي الليث رح وبعض ائمة بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان القائل
بمثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا
بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام
كفرا يكفر مردي مر مردي كافر را يا مر زني كافره را مي گويد با ما مي باشي چنانكه مردمان گويند در ميان سخن
اين لفظ كفر نبود لان المسلم قد يكون له اب كافر وام كافرة ويجوز ان يقال لهما با ما مي ولا يكون كفرا
واذا قال الزوج لامرأته فرجك كافر فقالت نعم او قالت المرأة لزوجها فرجك كافر فقال الزوج
نعم او قال الزوج فرجي كافر او قالت المرأة فرجي كافر لا يقع الفرقة بينهما ولا يكون هذا كفرا واذا قال لولده
اي مغ بچه او قال اي كافر بچه قال اكثر اهل العلم انه لا يكفر وقال بعضهم يكفر واذا قال لدابته اي كافر
خداوند لا يكفر بالاتفاق هكذا ذكر الامام الحلواني قال مولانا سلمه الله رايت في موضع آخر ان الدابة
ان كانت بحيث عنده يكفر اذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وكذلك اذا قال
از اين همچنين گير يكفر ولو لم يقل ذلك ولكن قال تو ي خود او سكت لا يكفر واذا قال الرجل لغيره بيم
بود كه كافر شوي او قال حب لا كفر لا يكفر ولو قال چندان برنجانيدم كه كافر خواستم شدن يكفر رجل
قال اين روزگار مسلماني و بر دين نيست روزگار كافريست فقد قيل يكفر وانه ليس بصواب

عندي

رجل قال لآخر خوارزمي تو يا مغ فقال الرجل بجوابه مغ وبزعم انهم يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم
ان قال اردت بذلك لكني لم اعتقد الكفر يكفر ذكر المسئلة في جامع الاصغر وفي واقعات الناطفي
مسلم ومجوسي في موضع فدعا رجل المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم ان كان في عمل واحد لذلك الداعي
فتوهم المسلم انه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر وان لم يكونا في عمل واحد خيف عليه الكفر مسلم
قال انا ملحد يكفر لان الملحد كافر ذكره الامام ابو المعين في اصول التوحيد ولو قال ما علمت انه كفر لا تعذر
بهذا لان هذا اقرار مسلم قال مرا هر ساعت رگ كافري مي ايد لا يكفر بهذا القول ولو قال هر زمان
كافري شوم يكفر رجل تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت وزنت بطلاق شد
فقال شده گير وزن بطلاق شده گير فقال يكفر وسئل منه امرأته رجل وغلظ فاسقا ويدها الى التوبة
فقال اكر سلس ازين جه كلاه مخان بر نهم قال يكفر لانه اجرائه يكفر بعد هذا قالت المرأة لزوجها
كافر بودن بهتر از با تو بودن يكفر لان المقام مع الزوج فرض فقد رجحت الكفر على الفرض اذا قال
هر جه مسلمان كردم بكافران دادم اگر فلان كار كنم وفلان كار كرد لا يكفر ولا يلزمه كفارة اليمين لان هذا
التصرف ليس بيمين وقد عرفت ذلك في كتاب الايمان امرأة قالت كافرم كه چنين كار
كنم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يكفر وبين من زوجها الحال وقال القاضي الامام علي السغدي
هذا تعليق ويمين وليس بكفر واذا قالت لزوجها ان حقوقي بعد ذلك او قالت انه لم يشتري كذا كافر گشت
في الحال

نوع اخر في تمني ما ينبغي ان لا يتمنى

كافر اسلم واعطى الناس له اشياء فقال مسلم كاشكي وي كافر
بودي تا مسلمان شدي ومردمان اورا چيزي دادندي او تمني ذلك بقلبه فانه يكفر هو الحكي عن بعض المشايخ
وفي فتاوى ابي الليث رجل مسلم وله اب كافر مات الاب وترك مالا فقال ليتني لم اسلم الى الآن
حتى احرز مال الاب حكي عن الفقيه ابي الليث عن الفقيه ابي جعفر انه لا يكفر وينبغي في المسئلة الاولى
على قياس قول الفقيه ابي جعفر في هذه المسئلة انه لا يكفر رجل تمنى ان لا يحرم الله الخمر لا يكفر لان الخمر كان حلالا
من قبل ولو تمنى ان لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فقد كفر لان هذه الاشياء لم يكن حلالا
في وقت ما ففي الفصل الاول تمنى ما ليس بمستحيل وفي الفصل الثاني تمنى ما هو مستحيل وعلى هذا لو تمنى
ان لا يكون المناكحة بين الاخ والاخت حراما لا يكفر لانه تمنى ما ليس بمستحيل فانه كان حلالا في الابتداء
والحاصل ان ما كان حلالا في زمان ثم صار حراما فتمنى انه لم يكن حراما لم يكفر مسلم راى نصرانية سمينة فتمنى
ان يكون هو نصرانيا حتى يتزوجها يكفر وان اسلم

نوع في التشبيه بالكفار وفي ترجيح الكافر على المسلم وفي العلامة للذي اسلم على ترك دينه

واذا وضع قلنسوة المجوسي على رأسه قال بعض مشايخنا لا يكفر
وقال بعضهم يكفر وبعض المتأخرين قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد وغيره بان البقر لا يعطيه اللبن
بدونها فلا بأس به لكن الصحيح انه يكفر وما ذكر من ضرورة دفع البرد فليس بشيء لانه يمكنه ان ينزعها
ويخرجها عن تلك الهيئة حتى يصير شبه قطعة ليدفع ضرورة البرد عن نفسه ولا ضرورة الى لبسها
على تلك الهيئة واذا شد الزنار على وسطه او وضع الغل على كتفه فقد كفر واذا اجل المسلم منديله
بسبب قلنسوة المجوسي ووضعه على رأسه اختلفوا فيه اكثرهم على انه لا يكفر واذا شد على وسطه حبلا وسئل
عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه اكثرهم على انه يكفر لان هذا تصريح بما هو كفر بخلاف الاول واذا شد المسلم

الزنار

الزنار على وسطه ودخل دار الحرب لتخليص الاسارى لا يكفر واذا شده على وسطه ودخل دار الحرب
للتجارة يكفر وقد قيل في لبس السواد وشد البانزة على الوسط ولبس السراغج ينبغي ان لا يكون كفرا من مسلم
استحسن ذلك مشايخ زماننا لان هذا علامة ملكية لا تعلق لها بالدين واذا لبس المسلم السواد الذي على
لباس الصابئة او لبس السراغج ودخل على جماعة وقال نعني آمد يكفر ثم ان لفظ نعنى لا يا لعبس اذا قال
لطلحة سراغج بنوم فردا فان كان في اعتقاده انه كفر يكفر والا فلا وينبغي ان يكون المسئلة الاولى
على هذا التفصيل ان كان في اعتقاده ان ليس هذه الاشياء كفر يكفر وقعت واقعة بسمرقند ان مسلما حرق
سكة النصارى وقوم من النصارى يشربون ومعهم اصحاب الملاهي فقال اما رزني كوي عشرت كش بر
ميان بايد بست وبا ايشان درزده وبناء خوشي كه داشته ان ففتت احوبه المعتين انه قد كفر
بانه معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون في حقوق معلمي صبيانهم يكفر رجل قال
كافري كردن به از خيانت كردن اكثر العلماء على انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر ولو قال المجوسية شر من
النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية يكفر واذا جرى كلام بين الرجلين عند المبايعة فقال
احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تفعل قال بعضهم يكفر وقال الفقيه ابو الليث ان اراد به تقبيح تلك
المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر كافر اسلم فقال له رجل اخر تراجه بد امدي بود از ديني خويش يكفر هذا القايل

نوع اخر في الخروج الى السدة والذهاب الى ضيافة المجوس والاهداء اليهم في اليوم النيروز وقبول الهدايا منهم في ذلك اليوم واتخاذ الحوارات لاجل نوروز والحاج والذبح لاجلهم

قال الشيخ الامام الزاهد
ابو بكر بن طرخان من خرج الى السدة فقد كفر لان فيه اعلان الكفر فكانه اعان الكفر عليه وعلى قياس مسئلة
السدة الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر
واكثر ما يفعل ذلك من كان اسلم منهم فيخرج اليهم في ذلك اليوم ويوافقهم فيصير به كافرا ولا يشعر بذلك
قال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز ولم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه
المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب والتنعم لم يكفر قال صاحب جامع الاصغر المسلم اذا اهدى
يوم النيروز الى مسلم اخر شيئا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر
ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باولئك القوم
وقال عم من تشبه بقوم فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين
سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط
عمله وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق شعر راس الصبي ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض
المسلمين دعوته واهدى اليه شيئا حيث لا يكفر وفيه حكاية ان واحدا من مجوسي سرخس كان كثير المال
حسن التعهد لفقراء المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويبعث اليها الدهن لسرجها فدعا الناس
مرة الى دعوة اتخذها لحلق راس ولده وحرمانه فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى اليه
بعضهم فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه الله ان ادرك
اهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا اسعار اهل المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام
ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلق في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب المروة والكرم

وحلق الراس ليس من شعار اهل الضلال والحكم بردة اهل الاسلام بذلك العذر غير ممكن والاولى لاهل
الاسلام ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهاره الفرح والمسرة اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم
خوب رسم نهاده اند او قال نيك آيين نهاده اند تخاف عليه الكفر وما يأتي المجوس في نيروزهم من الاطعمة
الى الاكابر والسادة ومن له معرفة وذهاب وجيء هل يحل اخذ ذلك وهل يضر ذلك لدين الاخذ فقد قيل
ان من اخذ ذلك على وجه الموافقة لفرحهم يضر ذلك لدينهم وان اخذ لا على ذلك الوجه لا بأس به والاحتراز
عنه اسلم وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الجوارات لاهل سور وملاح قال كل ذلك لهو
ولعب ومن يذبح في وجه انسان شيئا وقت خلعه او الجوحواره فقد كفر الراح والمذبوح ميتة
وقال الامام اسمعيل الزاهد اذا ذبح الرجل الابل او البقر في الجوارات لاجل الذي مقدم من الحج او
الغزو كان الشيخ الامام ابو عبد الله الجراحي والشيخ الامام ابو اسحق النوحدي والحاكم الامام ابو محمد
الكفيني رح يقولون يكفره قال انا ما اكره ذلك اشد الكراهة ولكن لا اكفره لان الاسي الظن بالمسلم ان يتقرب
الى الادمي بهذا النحر

نوع فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكاسرة

حكي عن امام الهدى ابو منصور
الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا انه عادل فقد كفر بالله لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا يكفر
وقال بعض المشايخ لا يكفر لان له تأويلا لانه يمكنه ان يقول اردت به انه عادل عن غيره او يقول عدل
عن طريق الحق سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال الرجل الاخر لهذا القائل للسلطان هذا فان هذا
القائل يكفر اذا قال للسلطان او لغيره من الجبابرة بار خداي يكفر عند بعض المشايخ لان بار بلغة فارس
بزرك بود فقوله بارخداي معناه خداي بزرگ ومن قال لغيره خداي بزرگ البتة انه يكفر كذا ههنا
وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال ان عرف هذا القائل ان معنى هذه الكلمة ما قلنا
وقصد بها ذلك المعنى كفر وان لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي
والفقيه ابي جعفر وجماعة من ائمة بلخ انه لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر هو الصواب عندي
ووجه ذلك ان خداي اسم لمن يتولى امر اهل الوثبة امر شئ فقال كدخداي لمن يتولى امر البيت وده
خداي لمن يتولى امر اهل القرية وفي فوائد الفقيه ابي جعفر رح انه ان اراد بذلك كلامين يكفر وان اراد جميع
ذلك كلاما واحدا لا يكفر لان بارخداي بكلام واحد ليس من اسماء الله تعالى بكلامين هو من اسماء الله في
احدهما بار والثاني خداي رجل سمع الثناء رجل من الجبابرة فقال كسي بايد تا خويشتن را از خداي
درگذراند لا يكفر لانه لم يقل كور سرحتي يكون وصفا لله تعالى بالايليق به انما قال دركذراند يعني بالقول وانه
مثال مستنكر في مجموع النوازل واما السجدة لهولاء وتقبيل الارض بين ايديهم وتقبيل ايديهم سيأتي
في كتاب الاستحسان في فصل على حدة

نوع اخر من كلام الفسقة في حالة الفسق وغير ما يدخل فيه

مسائل الخمر
ان الفاسق اذا سقى ولده الخمر اول مرة فجاء اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا اذا
شرع في الفساد وقال لاصحابه تعالوا نأكل خوشي بزنيم يكفر وكذلك اذا قال شادمان باد انكه مي شادي
باشاد بنيت يكفر وكذا لو اشتغل بالشرب فقال المسلمانان ... مسلماني اشكارا ...
يكفر ولو قال صاحب الخمر والاصل ... يكفر هكذا اذا بايع وقبل بخلافه واذا قيل لرجل شيب ومع ذلك
شرب الخمر لا دي لا تتوب فقال كسي از شير ما درشكيبد لا يكفر لان هذا استفهام او التسوية بين الخمر واللبن

في الكتب في مجموع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش آورده ام لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي قال ابو جعفر
من الفقهاء اگر ازين خمر پاره پر پرد وجبرئيل ببر خويش بر داردش يكفر قال واحد منهم مر كه مست
كاره في خورد ومسلمان بنيست يكفر قيل لفاسق انك تصبح كل يوم في غير رضى الله وخلق الله قال خوش مي ارم
يكفر قال للمعاصي اين راهي است ومذهبي يكفر رجل ارتكب شيئا من الصغائر فقيل له تب الى الله فقال من چه
كرده ام كه توبه مي بايد كرد يكفر فاسق قال في مجلس الشراب جماعة من الصلحاء بياييد اي كافران تا مسلماني
بنيد يكفر

نوع اخر في الاكراه على التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به الى تعليم الكفر وتلقينه والامر بالارتداد

في جامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم رح من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب
والضحكة وهكذا روي عن ابن المبارك رح والمروي عنه ان من امر امرأة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من
زوجها فقد كفر ومن افتى به فهو كافر وروى البلخي عن ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح ان من
امر رجلا ان يكفر صار الامر كافرا كفر المامور او لم يكفر وفي النوادر عن ابي حنيفة ان من علم الاخر الارتداد كفر
المعلم ارتد الاخر او لم يرتد قالوا وهذا اذا علمها ليرتد اما اذا علمها لا ليرتد بل ليعلم الارتداد لا يكفر
المعلم وقال الفقيه ابو الليث اذا علم امرأته الارتداد ليكفر اذا علم لها الارتداد وامرها بذلك
لانه حينئذ يصير راضيا لها بالكفر وهذا كله على قول من يقول بان الرضا بكفر الغير يكون كفرا لا يكفر الامر
والمعلم

نوع اخر في الاكراه على التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به

قال محمد رح واذا اكره الرجل على ان يتلفظ
بالكفر بوعيد تلف او ما اشبه ذلك فتلفظ به فهذا على وجوه الاول ان يتلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان
ولم يخطر بباله شيء سوى ما اكره عليه من انشاء الكفر وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء ولا فيما بينه
وبين ربه وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ونحوه ورد الاثر عن رسول الله عم
في حق عمار بن ياسر والقصة معروفة الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا فاردت
ذلك وما اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء حتى تفرق القاضي بينه وبين امرأته
لانه لما خطر بباله ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا وقد اردت ذلك فقد اخبر طائعا عما اكره عليه
لانه اكره على انشاء الكفر وهو ما انشأ الكفر انما حكى عن كفر في الماضي طائعا ثم قال اردت الكذب
فالقاضي لا يصدقه لانه ادعى خلاف الظاهر لان الظاهر وهو الصدق في حالة الطواعية ولكن يصدق فيما
بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله فالخبر عن الماضي يحتمل هذا اللفظ الوجه الثالث اذا قال خطر ببالي ان
اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا الا اني ما اردت ذلك يعني الاخبار عن الكفر في الماضي وانما اردت كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه انشأ الكفر طائعا لانه لما خطر
بباله الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا فقد امكنه دفع اكراههم بالاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا وقد اكره
على انشاء الكفر والاخبار دون الانشاء فقد امكنه دفع الاكراه باقل مما اكره عليه وقد اتى بالزيادة
والمكره اذا اتى بالزيادة على ما اكره عليه جعل طائعا في الزيادة الا ترى ان من اكره على بيع عين فوهب ذلك العين
يجعل طائعا في الهبة كذا ههنا فصح قولنا انشأ كفرا طائعا بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار
عن الكفر في الماضي كاذبا فانشأ كفرا وقلبه مطمئن بالايمان غير راض بذلك لان هناك لم يمكنه دفع الاكراه
الا بعين ما اكره عليه فجعل مكرها والمكره على انشاء الكفر لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه

واذا اكره ان يصلي الى هذا الصليب فصلى فهو على ثلثة اوجه اما ان قال لم يخطر ببالي شيء وقد صليت الى الصليب
مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه لانه فعل ذلك مكرها غير راض به وقلبه مطمئن
بالايمان واما ان يقول خطر ببالي ان اصلي لله وقد صليت لله ولم اصل للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر ايضا لا في
القضاء ولا فيما بينه وبين ربه لانه ما صلى للصليب انما صلى لله واما ان قال خطر ببالي ان اصلي لله فتركت
ذلك وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه صلى للصليب طائعا
لانه لما خطر بباله ان يصلي لله مع امكنه دفع الاكراه عن نفسه بذلك لان المكره لا يدري ان المكره يصلي لله او للصليب
وكان في اختيار الصلوة الى الصليب طائعا يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله من هذا الوجه والله اعلم

نوع اخر في المتفرقات رجل قال لمن تنازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين او لم تبل من
الطين فان عنى به من حيث الخلقة فهو كفر وان عنى به بيان ضعفه لا يكفر وقد وقعت في زماننا هذا الجنس
واقعة انه رستا قال قد جعلت هذه الشجرة فانتفع اجوبة انه يكفر لانه يراد بالخلق في هذا المقام
عادة الوهم حتى لو عنى حقيقة الخلقة يكفر رجل قال رهى وار كار كنيم وارا دوار بخور يم فقد قيل هذا خطاء
من الكلام وهو كلام من يرى الرزق من كسبه اذا قال يا فلان سرحا مكسب هر روزي كم نبايد قال بعض مشايخنا
يكفر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر قال درويشي بدبختي است فهو خطاء عظيم لغيره مراحق يارى ده فقال ذلك
الغير نخواهم كسي يارى دهد من بناحق يارى دهم فقد كفر سئل عبد الكريم وعلي بن سعد عن رجل كان يعظ امرأته
ويدعوها الى طاعة الله وينهاها عن معاصيه فقالت المرأة من خداى چه دانم علم چه دانم من خويشتن
دو رخ را نهاده ام فقالا انها يكفر رجل قال لاخر يك سجده خداى را كن ويك سجده مرا فقيل لا يكفر هذا
القائل لان السجدة في هذا المقام تذكر يعني الشكر معناه اشكر لله ولي سئل الفقيه ابي بكر العياضي عمن
كان يلعب بالشطرنج فهو من اعداء الله فقال الزوج بالفارسية اندون كه من دشمن خدايم بنشينيم وببازيم
فقال للسائل هذا امر صعب على قول علمائنا رحمهم ينبغي ان تبين امرأته ثم تجدد النكاح وقال غيره لا يكفر
سئل عبد الكريم عن رجل تنازع مع قوم فقال الرجل خون ازده موضع بسم كاره ببرم او قال من ازده
موضع ببرم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسئل عن رجل قيل له يك درم بده تا بعمارت مسجد
صرف كنيم يا بمسجد حاضر شو بنماز فقال الرجل من نه بمسجد آيم نه درم دهم مرا مسجد چه كار
وهو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر وسئل الامام الفضلي عمن قال لاخر يا احمر فقال ذلك الرجل
خلقني الله تعالى من سويق التفاح وخلقك من الطين والطين ليس كذلك هل يكفر قال نعم وسئل
عن رجل قال قولا منهيا عنه فقال له رجل ايش تصنع قد لزمك الكفر قال ايش اصنع اذا لزمني الكفر
هل يكفر قال لا نعم وسئل عن رجل اراد ان يقول يا رب لم تخلق من عبيدك اصبر مني فجرى على
لسانه غلطا فقال يا رب بيچكس كم رترا زمن نيافريدي فقال يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه
وبين الله وسئل عمن يقرأ الظاء مكان الضاد ويقرأ اكيف شاء ويقرأ اصحاب الجنة مكان
اصحاب النار قال لا يجوز امامته ولو تعمد يكفر وسئل عمن جرى على لسانه قولا منهيا عنه فقيل له اثمت
فقال الله هل يفرق في النكاح قال لا قيل فان توهم ان نكاحه قد فسد بهذا القول تجدد النكاح بمهر جديد
هل يلزمه مهر اخر قال لا وسئل عمن اعتاد شرب الخمر ثم تاب وترك شربها فرض هل يجوز ان يشربها

قال لا ولم يشرب حتى مات من ذلك المرض يوجر ولا يأثم سئل الزعفراني عما روي عن ابراهيم بن ادهم
انهم راوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فقال انا ابن مقاتل يذهب الى انه يكفر من
اعتقد جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر
الكفر وقال محمد بن يوسف الموصوف بابي حنيفة لا يكفر وفي جامع الاصغر قال علي الرازي اخاف
على من يقول بحقوي وحيوتك وما اشبه ذلك الكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك
لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله فقد اشرك وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب
الي من احلف بغير الله صادقا رجل قال لولده اي استغفر بچه لا يكفر واذا قال الرزق من الله ولكن
از بنده جنبش خواهد فقد قيل هذا شرك لان حركة العبد ايضا من الله وهو يرى الرزق من الحركة
رجل قال انا بري من الثواب والعقاب او قال بالفارسية من بيزارم از مزد واز ثواب
فقد قيل انه يكفر وفي نسخة الامام الحجواني رجل تكلم بكلمة فقال له آخر نا آفريده مكوى لا يكفر هذا
القائل لان مراده من هذا ازبوده وما كفته خبر مره المسئلة في مجموع النوازل رجل ضرب رجلا فقال
المضروب مرا مزن اخر مسلمانم فقال الضارب لعنت بر تو وبر مسلماني تو قال يكفر وفي مجموع النوازل
رجل دعي الى الصلح مع رجل فقال بت راسجده كنم وبا وى آشتي نكنم قيل لا يكفر وفيه نظر عندي وفيه
اذا قال فلان كافر تر است از من فهذا اقرار بكفره وفيه هرچه فلان كويد بكنم واكر همه كفر كويد يكفر
رجل قال بالفارسية از مسلماني بيزارم او قال ذلك بالعربية فقد قيل انه كفر اذا راى الرجل الغزاة
او راى يخرجون للغزو فقال اينها كريج خواره اند فقد قيل يخشى عليه الكفر رجل قال دوزخ روم
اندر سا مم يكفر قال له غيره دوزخ وراه وخشنه او بدوزخ از راه وخشنه درمى آيى يكفر حكي ان في
زمن مامون الخليفة سئل فقيه عمن قتل حايكا فقال تعال بت واجب شود فامر مامون بالضرب
الفقيه حتى مات وقال هذا استهزاء بحكم الشرع والاستهزاء باحكام الشرع كفر نوع اخر واذا
ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية في الحال ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء
كانت المرأة مدخولا بها او لم يكن وبعض [illegible] منهم الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه
ابو جعفر كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها وكذا بعض مشايخ سمرقند حسما لباب المعصية ووجه
ذلك انها ناقصة العقل فلنقصان عقلها يريد بكل غيظ يلحقها من زوجها ان تتخلص عن زوجها وربما
يصير مغرورة من جهة غيرها فترتد لتتخلص عن زوجها وتصل الى ذلك الغير فلا يقضي بالفرقة بارتدادها
حسما لهذا الباب عليها وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها
وقال بان الردة منافية للنكاح والحسم يحصل بالجبر على التزوج بالزوج الاول فلا ضرورة الى اسقاط
اعتبار المنافي وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب النكاح وذكرنا ثمة ايضا ان الفرقة بارتداد احد
الزوجين فرقة بطلاق او بغير طلاق ما فيها خلاف وما فيها اتفاق نوع اخر في لا ادري اصحيح
ايماني ام لا اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا ان يريد به نفي الشك
كما يقول لشيء لا شك فيه لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه فقال انا مؤمن ان شاء الله
فهو كافر الا اذا اول فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكفر وقد صح عن كثير من السلف

مشايخ بلخ

انهم لما لم يستثنوا في ايمانهم والعذر انهم انما كانوا يستثنون لما جاء في صفة المؤمن في الاخبار كقوله عم
المؤمن من امن الناس من شره وكقوله المؤمن من امن جاره بوائقه وكقوله ليس بمؤمن من بات شبعانا وجاره
طاو او جائع وكقوله المؤمن من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة فمن استثنى من المتقدمين فانما استثنى على انه
لم يعرف ذلك من نفسه لا انه شاك في ايمانه ومن قال بخلق القران فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر
روي عن بعض السلف انه روي عن ابي حنيفة رح ان الايمان غير مخلوق وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل عن الصلوة خلف من يقول بخلق الايمان فقال لا تصلوا خلفه وذكر ابو اسمعيل بن عبد الله وهو
سهل الكبير عن كثير من السلف ان من قال القران مخلوق فهو كافر ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر وحكى انه
وقعت هذه الحادثة ببخارا فاجتمع منهم الشيخ الامام الزاهد ابو بكر بن حامد والشيخ الامام
ابو حفص الزاهد والشيخ الامام ابو عبد الله الحسن والشيخ الامام ابو اسحق الضرير والشيخ الامام ابو بكر
الاسمعيلي ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الناس ببخارا منهم محمد بن اسمعيل صاحب
جامع بسبب قولهم بخلق الايمان ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو كافر وذكر شمس الائمة الحلواني هذه
المسئلة وبالغ فيها فقال هذا رجل ليس له دين ولا صلوة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا
والسؤال عن مسئلة ذكرها محمد وصورتها اذا قال ليهودي او نصراني صف دينك فقال لا ادري قال هو
ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وقال في جامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان
فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قول محمد لا تعقل
دينا من الاديان لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر عنه باللسان وهذا لانه لم يبق لها دين
الابوين لزوال التبعية ولم يظهر لها جهة الاصالة فكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة وهي شرط
النكاح ابتداء وبقاء وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي
غير معتوهة بانت من زوجها وجعلها محمد رح في هذا الكتاب مرتدة لانا حكمنا باسلامها بطريق التبعية
والان حكمنا بكونها فكانت مرتدة ولم يذكر في جامع انها اذا بلغت فوصفت الاسلام بان قالت انا اعرف
الاسلام واعرفه واقدر على وصفه لكن لا اصفه انها هل تبين من زوجها وكذلك لم يذكر في الكتاب
انها اذا قالت انا اعرف الاسلام واعرفه ولكن لا اقدر على وصفه هل تبين من زوجها قالوا ويجب ان يكون
فيه اختلاف المشايخ وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها في كتاب النكاح وفي فتاوى النسفي سئل
عن امرأة قيل لها توحيد مى دانى فقالت لا فقال ان ارادت بها لا احفظ التوحيد الذي يقرأه
الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت بها لا اعرف وحدانية الله فليست بمؤمنة ولم يصح
نكاحها وعن حماد بن ابي حنيفة ان من مات ولم يعرف ان له خالقا وان لله دارا غير هذه الدار وان الظلم
حرام فانه لم يؤمن قال المشايخ تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائصه في مذهب اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف ومختصره انه يقول كل ما امرني الله تعالى قبلته وما نهاني الله
عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك واقر بلسانه كان مؤمنا صحيحا وكان مؤمنا بالكل والله اعلم
نوع اخر قال محمد في السير الكبير واذا رجع الاسير الى دار الاسلام في صحبة زوجته الى القاضي وقالت انه ارتد
عن الاسلام فبانت منه وقال ان الامير اكرهني ملكهم وقال لي لاقتلنك او لتكفرن ففعلت ذلك مكرها

فالقول

نكتة

فالقول قول المرأة ولا يصدق الاسير الا ببينة وهذا لان سبب الفرقة وهو اجراء الكلمة الشرط على اللسان قد
ثبت بتصادقهما والاسير بدعوى الاكراه يدعي امرا خفيا يغير حكم ذلك السبب فلا يصدق الا بحجة ولانه
اضاف السبب الموجب للفرقة الى حالة غير معهودة وهو الاكراه فان الاكراه غير ثابت في حق هذا الشخص
بعينه وفي مثله يحتاج الى اقامة البينة كما لو قال لامرأته طلقتك وانا مجنون ولم يعرف منه جنون في وقت ما
وقالت المرأة لا بل طلقتني وانت صحيح العقل كان هناك لا يقبل قول الزوج الا ببينة كذا ههنا فان
شهد الشهود ان الملك قال له لاقتلنك او لتكفرن بالله انا لا ندري اكفر بعد ذلك ام لم يكفر وقال الاسير
انما اجريت كلمة الكفر عند ذلك لا اقتل ولا اجده فالقول قول الاسير لان بشهادة الشهود صارت
تلك الحالة معهودة فالزوج يضيف سبب الفرقة الى حالة معهودة تمنع وقوع الفرقة فيكون القول
قول الزوج كما لو قال طلقتك وانا صبي طلقتك وانا مجنون وقد عرف كونه مجنونا قبل ذلك ولو قال
شربت حتى سكرت فذهب عقلي فارتددت فان عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله وان لم
يعلم لا يقبل قوله لانه اذا عرف منه السكر بهذه الصفة والسكر بهذه الصفة مانع وقوع الطلاق صار
هو باضافة الارتداد اليه مضيفا سبب الفرقة الى حالة معهودة له مانعة وقوع الطلاق فيكون القول
قوله واذا لم يعرف منه السكر بهذه الصفة كان هو باضافة الارتداد مضيفا سبب الفرقة الى حالة
غير معهودة له فلا يقبل قول الزوج في ذلك ولا ينظر الى تصديق المرأة وتكذيبها في هذا لان هذه الحرمة
محض حق الشرع ولو ان امرأته قالت للقاضي سمعت زوجي يقول المسيح ابن الله فقال الزوج انما
قلت ذلك حكاية عمن يقوله فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت منه امرأته لان ما في
ضميره لا يصلح ناسخا لحكم ما تكلم به كان ما في ضميره دون ما تكلم به والشيء لا ينسخ الا بما هو مثله او فوقه
الا ترى انه لو طلق امرأته ونوى الاستثناء بقلبه كان الطلاق واقعا فهذا اولى سواء صدقته المرأة
في ذلك او كذبته ولو قال اني وصلت بكلامي فقلت ان النصارى يقولون المسيح ابن الله او قلت
المسيح ابن الله قول النصارى ولم تسمع المرأة بعض كلامي وقالت المرأة كذب فالقول قول
الزوج مع يمينه لان الزوج ههنا ما اقر بسبب الفرقة لان عين هذه الكلمة لا يوجب الفرقة فيكون
الزوج في الحقيقة منكرا لما تدعي المرأة من سبب الفرقة وهو بمنزلة ما لو قال الزوج قد قلت لها انت
انت طالق ان شاء الله وكذبته المرأة في قوله ان شاء الله وكذلك لو قال الزوج قد اطريت قول المسيح ابن
الله واخفيت ما سوى ذلك اي تكلمت به موصولا بكلامي المسيح ابن الله فالقول قوله في ذلك قال محمد رح
ان شهد الشهود عليه انهم سمعوه يقول المسيح ابن الله ولم يقل غير ذلك فرق القاضي بينه وبين امرأته
منه ولا يصدق في ذلك لان الشهود اثبتوا السبب الموجب للفرقة وقول الا اني عنيت غير ذلك
فما يبطل شهادة الشهود عليه بخلاف الوجه الاول لان هناك السبب الموجب للفرقة انما ظهر
بقوله وقد ظهر موصولا بكلام ما يمنع الفرقة فلهذا جعلنا القول قوله فيه فان قيل كيف يقبل قول
الشهود انه لم يقل شيئا غير ذلك انما اثبتوا ما ادعى من الزيادة في ضميره وما في ضميره لا يصلح ناسخا
لموجب الكلام فهذه شهادة على الاثبات على الوجه الذي قلنا فقبلت حتى لو قال الشهود
لا ندري قال ذلك ام لم يقل الا انا لم نسمع منه غير قوله المسيح ابن الله كان القول قول الزوج

ولا يفرق القاضي بينهما لان ههنا الشهود ما اثبتوا الزيادة في ضميره لا في كلامه وانما قالوا لم نسمع وكما لم يسمع الشهود
ذلك لم يسمع القاضي ونظير هذا اذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء في الخلع او ادعى التكلم بالاستثناء او الشرط
في الطلاق فان شهد عليه الشهود بطلاق او خلع بغير استثناء لا يقبل القاضي قول الزوج ويفرق بينهما وان قال
الشهود لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق فالقاضي لا يفرق بينهما وكان القول قول الزوج في ذلك الا ان يظهر منه
ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل او ذكر البدل وغير ذلك خ القاضي لا يقبل قوله في ذلك ومدار الكل على الحرف
الذي ذكرنا وقد ذكرنا مسئلة دعوى الاستثناء في الخلع والطلاق في كتاب الطلاق فلا نعيد ولو ان رجلا في
انه جن مرة فقالت امراته انه ارتد البارحة وقال الزوج عاودني الجنون البارحة ففعلت ذلك وانا مجنون
فالقول قول الزوج لانه اضاف سبب الفرقة الى حالة معهودة فالجنون اذا وجد يعود مرة بعد مرة لانه عادة
لا ينقطع على ما ياتي في كتاب البيوع ان شاء الله وان لم يعرف بالجنون قط لم يقبل قوله فان لم يفرق القاضي
بينهما في هذه الصورة حتى جن مرة اخرى ثم افاق فقال قد كنت كذلك قبل اليوم لم يصدق على ذلك وبانت
منه امراته لان الجنون مما حدث فحدوثه لا يكون دليلا على انه كان موجودا فيما مضى فاما بعد ما علم وجوده
فهو لا يزول على وجه لا يبقى له اثر فلهذا قبلنا قوله هناك ولم يقبله ههنا قال وكذلك البرسام لو ادعت انه ارتد
وقت العصر فقال الزوج كنت نائما في تلك الحالة فالقول قوله لان النوم يعتري المرء عادة في كل وقت
وانه مما يذهب ويعود فكان به عينها الى حالة معهودة واذا علم انه ارتد البارحة وقال الزوج سكرت
البارحة كما سكرت منذ شهر وكان الارتداد في حالة السكر وانا لا اعقل فانها تبين منه ولا يصدق الزوج
على دعواه لان السكر لا يعود بعد زواله بسببه الا باكتساب سبب يجدد لذلك واكتساب ذلك السبب البارحة
غير معلوم فلا يقبل قوله الا بحجة وعلى هذا لو علم ان المشركين اكرهوه على الكفر فكفر ثم ادعت عليه انه كفر مرة
اخرى قصدا بالكفر الثاني وذكر انهم لا يقبل قوله في ذلك لانه يدعي سببا متجددا غير معلوم وكذلك لو علم ان كان
برسام قبل هذا الشهر او علم انه شرب البنج منذ شهر ثم قال شربته البارحة فذهب عقلي لان هذه الكلمة
مما لا يعود الا باكتساب سبب مستقبل بخلاف الجنون لان هذه الاشياء مما يزول على وجه لا يبقى لها اثر و
على وجه لا يعود قط بخلاف الجنون والنوم فبهذا الحرف تبين الفرق والله اعلم نوع اخر ويعرض الاسلام
على المرتد والمرتدة حرا كان او حرة عبدا كان او امة فان اسلم والا قتل الاصل في قتل المرتد قوله عم
من بدل دينه فاقتلوه واجماع الصحابة فقد روي عن ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجماعة اخرى من
الصحابة رضهم انهم رووا ذلك ولم ينقل عن غيرهم خلافه والمعنى فيه ان نفس الردة صار حربا علينا
لانه لما صالحة للحراب وقد قام به الباعث على الحرب وهو الكفر فاقيم ذلك مقام حقيقة الحراب
في وجوب قتله او في اباحته كما في الكافر الاصلي الا انه لا بد من عرض الاسلام لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة
دخلت عليه فعسى العرض على الاسلام بجواز ان يذكر تلك الشبهة فيزيلها ولا يجب عرض الاسلام لانه
بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب الدعوة مرة اخرى انما يستحب فكذا ههنا ثم اذا عرض عليه
الاسلام وابى ان يسلم قتل من ساعته ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية الا اذا استمهل فيمهل ثلثة ايام
وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان يمهله ثلثة ايام او لم يستمهل لرجاء
ان يسلم وهذا لما ذكرنا ان الارتداد لا يكون الا عن شبهة وعند زوال الشبهة يعود الى الاسلام

والابد

ولابد لزوال الشبهة من التامل ولابد للتامل من مدة فقدرنا ذلك بثلثة ايام وقد صح ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه
فقال له عمر هل من مغربة خبر فقال نعم رجل منا قد ارتد فقتلناه فقال له عمر لو وليت منه ما وليتم لكنت حبسته
ايام اعرض عليه الاسلام في كل يوم فان اسلم والا قتلته وجه ظاهر الرواية وهو الجواب عن التمسك بحديث
عمر رض ان الحكم في ذلك الوقت لما كان كذلك فقد كان فيهم من هو حديث العهد بالاسلام ومن كان حديث العهد
بالاسلام ربما يظهر له شبهة ويرجع عما دخل في الاسلام بتلك الشبهة ويعود اليه عند زوال الشبهة ولابد لزوال
الشبهة من مدة فاستحب الامهال نظرا اما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالشك بعد ذلك ظاهر
يكون عن تعنت مع احتمال ان يكون شبهة فهو حل لازالة الشبهة وان لم يطلب حمل على انه متعنت
فيقبل ازالة لشبهه فان اسلم يخلي سبيله والاسلام ان ياتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى دين
الاسلام فان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري عن دينه ومن النصراني بالتبري عن دينه والمرتد ليست
له ملة معينة فتمام الاسلام في حقه بالتبري عن الاديان كلها وان تبرأ عما انتقل اليه كفى لحصول المقصود به
فان ارتد ثانيا وثالثا كذا يجعل في كل مرة واذا اسلم خلي سبيله لقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام
لست مؤمنا من غير فصل بين المرة الاولى والرابعة والخامسة وكان علي وابن عمر رض يقولان في المرة الرابعة
لا محالة ولا يقبل توبته لانه ظهر انه مستخف مستهزئ واستدلا بظاهر قوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم
امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ووجه ما قلنا الاية التي تلونا وقد ذكر في النوادر
عن اصحابنا انه اذا انكر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان يظهر توبته وخشوعه وعن ابي يوسف
انه اذا فعل ذلك مرارا يقتل عليه وهو ان ينتظر فاذا ظهر كلمة الشرك يقتل من غير ان استتاب
وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز هذا هو الكلام في المرتد جئنا الى المرتدة
فالمرتدة لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بخلاف المرتد والفرق ان نفس الكفر لا يبيح القتل بدليل
ان الكافرة الاصلية لا تقتل وانما يبيح الكفر الباعث على الحرب وكفر المراة لا يبعثها على الحراب لان بنيتها
ليست بصالحة للحراب ولا كذلك كفر الرجل واذا لم تقتل تجبر على الاسلام لانها التزمت احكام
الاسلام فتجبر عليه كالرجل والجبر على الاسلام بالحبس والضرب الشديد دون القتل لان القتل يفوت القدرة
على الاسلام فلا يصلح للجبر على الاسلام بخلاف الحبس ولا يقول بان المرتد يقتل بطريق الجبر على الاسلام
بل لدفع الشر والفساد والمحاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه في المرتدة الحرة انها تخرج كل يوم وتضرب
تسعة وثلثين سوطا الى ان تموت فان كانت المرتدة امة فطلب مولاها من القاضي ان يدفعها اليه
دفعها اليه ليجبرها في منزله ويجبرها على الاسلام ويستخدمها ذكر المسئلة على هذا الوجه في الجامع الصغير لان
مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن من الوجه الذي بينا وقال محمد رح في الاصل دفعت اليهم
اذا احتاجوا اليها وفي الجامع الصغير ما يشترط الحاجة للدفع اليهم وهو الصحيح وكذلك الصحيح ان لا يشترط
طلب المولى لان الحبس والجبر التصرف فيها ولاية التصرف فيها للمولى وروى الحسن عن ابي حنيفة في
الامة ان الامام يبعث اليها في كل ايام من تعددها ويضربها تسعة وثلثين سوطا ومن حمد مولاها
الى ان يسلم بشر بن الوليد عن ابي يوسف اذا جحد المرتد الردة واقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله وبدين
الاسلام فهذا منه توبة نوع اخر قال محمد رح في الجامع الصغير ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد ويجبر على الاسلام
ولكنه لا يقتل وهو

قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح
والشافعي رح واذا اعتبرت ردته عندهما يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل بل يحبس الى ان يسلم اذا بلغ كافرا استحسانا
وانما لم يقتل لان العلماء اختلفوا في صحة ردته فيصير ذلك شبهة في حق درء القتل وفي المنتقى ذكر ابن ابي مالك
عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رح رجع عن قوله في ردة المراهق وقال ردته لا يكون ردة قال وهو قول ابي يوسف رح
والصبي الذي حكم باسلامه تبعا للابوين اذا بلغ مرتدا فانه لا يقتل ايضا استحسانا لانه ما كان مسلما مقصودا
وانما ثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا والذي اسلم في حالة
الصبي اذا بلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لان العلماء اختلفوا في صحة اسلامه في حالة الصغر فيصير ذلك شبهة في حق
ردته والسكران اذا ارتد لا يصح ردته استحسانا والاصل في ذلك ما روي ان بعض اصحاب رسول الله عم
شرب وسكر حين كان الشرب حلالا وقرا في صلوته قل يا ايها الكافرون وترك اللاات فيها فانزل الله
قوله يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فقد سماه الله مؤمنا ومعلوم ان هذا من الصاحي
ردة فتركنا القياس في حق السكران بهذا النص وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف في سكران ارتد فقتله
رجل عمدا انه لا شيء عليه اقول بعض امحى بنا على انه جعل ردته ردة وذلك خلاف المشهور من مذهبه

نوع اخر في تصرفات المرتد المرتد اذا باع واشترى او وهب ثم اسلم فذلك كله جائز بلا خلاف
وان قتل على الردة او مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطل ذلك كله وهذا قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح جميع ذلك نافذ على كل حال يجب ان يعلم ان تصرفات المرتد انواع اربعة
نوع منها نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا جاءت امته للمرتد بولد فادعى نسبه يثبت
نسبه منه ويرث هذا الولد منه مع سائر ورثته وكذا طلاقه وعتاقه وتسليم شفعته وحجره على العبد
المأذون نافذ صحيح ونوع هو باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لان الحل بها يعتمد الملة ولا ملة للمرتد
فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما انتقل اليه ونوع منها موقوف للحال وهو المفاوضة فان المرتد
اذا فاوض مسلما يتوقف اما عند ابي حنيفة رح فلا عتبار ما بسائر تصرفاته يعني بجمع الكل على ما تبين واما
عندهما فلان المفاوضة تقتضي التساوي ولا مساواة بينهما في الحالين على ما ياتي بيانه في كتاب الشركة
فيتوقف فان اسلم نفذ وان مات او قتل على الردة بطلت عند ابي حنيفة وعندهما يبطل المفاوضة [illegible]
ويتبين ان الشركة كانت عنانا وكذلك ولايته على اولاده الصغار يتوقف بلا خلاف ونوع منها
اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض
الديون فعند ابي حنيفة رح يتوقف هذه التصرفات فان اسلم ينفذ وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه يبطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات كما ينفذ من المريض وعبارة
المشايخ في تخريج المسئلة مختلفة واصحها ان حاصل الخلاف في هذه المسئلة راجع الى حرف ان ملك
المرتد اذا مات او قتل على الردة يعتبر زائلا من وقت الموت او من وقت الردة فعند ابي حنيفة رح
يعتبر زائلا في حق التصرفات المختصة بالملك من وقت الردة فتبين انه تصرف في ملك الغير وكذلك
في حق الارث يعتبر ملكه زائلا من وقت الردة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وعندهما يعتبر
زائلا من وقت الموت في حق التصرفات وفي حق الميراث فلا يتبين انه تصرف في ملك الغير [illegible]

انه ملكه

انه ملكه في حق الميراث يعتبر زائلا من وقت الموت باتفاق بيننا وبين ابي حنيفة رح على احدى الروايتين
حتى اذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة ورثه اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة
له فكذا في حق سائر التصرفات لان المعنى لا يوجب الفصل وهذا لان المرتد في حق الاحكام مسلم من وجه
كافر حربي من وجه اما حربي لانه حل قتله والكافر انما يقتل لكونه محاربا واما مسلم من وجه فلان بعض
احكام الاسلام قد بقي في حقه وهو مقهور في ايدينا فكان هذا القهر باعتبار ما بقي من احكام الاسلام على المسلم
وباعتبار ما ثبت من احكام الكفر على الحربي والقهر على الحربي من كل وجه يوجب زوال ملكه من كل وجه
والقهر على المسلم من كل وجه في دار الاسلام لا يوجب الزوال فقد وقع الشك في زوال ملكه من وقت
الردة فلا يزول بالشك وابو حنيفة رح يقول بان المرتد بين المسلم والكافر الحربي في حق الاحكام و
العمل بالشبهين متعذر في حق حكم فعملنا بهما في حق حكمين مختلفين فعملنا بشبه الاسلام في حق الميراث
وجعلنا الاملاك في حق الميراث زائلة من وقت الموت حتى ورثه الوارث الحادث
بعد الردة وفي حق التصرفات اعتبرنا الملك زائلا من وقت الردة حتى يظهر انه تصرف في
ملك الغير فيبطل تصرفه عملا بالشبهين بقدر الامكان الا انا اظهرنا شبه الكفر في حق بطلان التصرف
لان بطلان التصرف عليه وهو حي وحرمان الميراث على الوارث ليس بحي فكان اظهار الكفر
فيما عليه وهو حي اولى بخلاف المرأة فان املاك المرأة المرتدة اذا ماتت يزول من وقت الموت
في حق التصرفات والميراث جميعا لانه لم يوجد في حق المرأة بعد الردة قبل الموت ما يوجب
زوال املاكها لان الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربي والمرأة ما دامت
في دار الاسلام فانه لا يلزمها حكم من احكام اهل الحرب حتى لا تسترق فالقهر على المرأة لا يكون قهرا على الحربي
بوجه ما بل يكون قهرا على غير الحربي فكان بمنزلة القهر على الذمي وذلك لا يوجب زوال الملك فههنا
كذلك واذا لم يوجد في حق المرأة ما يوجب زوال ملكها من وقت الردة جعلنا ملكها زائلا من وقت
الموت في حق التصرفات والميراث جميعا ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الصغير وفيما دون الكبير
ان هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحوق بدار الحرب فاما تصرفاته
بعد اللحوق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحوقه يتوقف بالاجماع ثم عندهما تصرفات المرتد متى
نفذت نفذت في كسب الاسلام والردة جميعا وعند ابي حنيفة رح اختلف المشايخ قال بعضهم
تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه وانما التوقف في تصرفاته في كسب الاسلام والى هذا
مال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده واستدل بمسئلة ذكرها في كتاب الرهن وصورتها المرتد
اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز عند ابي حنيفة رح قال شيخ الاسلام وهذا
روى الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان تصرفه في كسب الردة يتوقف ولكن ما ذكر في ظاهر
الرواية اصح وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح ان تصرف المرتد موقوف في الكسبين جميعا
قال شمس الائمة هذا وما ذكر في كتاب الرهن ان المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة
من كسب الردة جاز ذلك على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح فاما على رواية الحسن عنه لا ينفذ اذا
كان في كسب الاسلام وما قال رح والصحيح رواية الحسن قال شمس الائمة هذا الحاصل ان الروايات

قد اختلف عن ابي حنيفة رح في قضاء ديون المرتد ففي رواية ابي يوسف عنه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف
يقضي من كسب الردة وفي رواية دين الردة تقضي من كسب الردة ودين الاسلام تقضى من كسب الاسلام
والصحيح رواية الحسن واما المرتدة فتصرفاتها نافذة كسب الاسلام وكسب الردة في ذلك على السواء وهذا
بلا خلاف فيما لا يحتاج الى الرق والرق ما ذكرنا فلا نعيده وفي الزيادات في شرحه المراة اذا ارتدت
عن الاسلام ثم تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح
ممن انتحلت اليه من الملة كاليهود والنصر نفذ تصرفاتها عندهما كما ينفذ من المرتد واما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف
المشايخ بعضهم قالوا يصح منها ما يصح من المسلم **نوع آخر في ميراث المرتد** ويرث امراة المرتد اذا
مات او قتل على الردة والمراة بعد في عدته او ان مات او قتل وعدتها منقضية فلا ميراث لها
وهذا لان الزوج بالردة صار فارا والمراة الفار يرث اذا مات الزوج عنها وهي في العدة بعد و
لا يرث اذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها وانما قلنا ان المرتد صار فارا اما اذا ارتد وهو مريض
فلا اشكال لان الزوج اصر بحسب الفرقة بعدما تعلق حقها بماله فيصير فارا كما لو طلقها طلاقا بائنا
بعدما مرض واما اذا ارتد وهو صحيح لان البينونة بالردة انما يقع في حال ما تعلق حقها بماله لان الردة
من الرجل بمنزلة المرض لانه سبب الموت وحق الوارث انما يتعلق بمال المورث في اول جزء من اجزاء
المرض لا في جزء يوجد بعد الجزء الاول من الاجزاء لان الجزء الاول سبب لوجود الجزء الثاني فيكون التعلق
مضافا الى الجزء الاول واذا صار التعلق مضافا الى الجزء الاول من المرض ثبت التعلق في اول جزء الردة
قبل التمام ثم البينونة يقع بعد تمام الردة وهو في اتمام الردة فيقع البينونة في حال ما يتعلق حقها بماله فيصير
الزوج فارا واما المرتدة اذا ماتت فزوجها هل يصير وارثها ينظر ان ارتدت وهي صحيحة
لا يرث زوجها منها ولا يصير فارة بخلاف الرجل اذا ارتد في حالة الصحة ثم مات او قتل على الردة
فانها ترث منه ويصير فارا من ميراثها لان الفرار انما يثبت اذا وقعت الفرقة بعدما تعلق الحق ان
جانب الرجل يقع الفرقة بعدما تعلق حق المراة وان كانت الردة منه في حالة الصحة لان الردة من الرجل
بمنزلة مرض الموت على ما مر فاما في جانب المراة لا يقع الفرقة بعدما تعلق حق الزوج بمالها لان الردة
من المراة ليست بمنزلة مرض الموت لانها ليست بسبب للموت فلا يتعلق حق الزوج بمالها
لا في اول الردة ولا وقت تمام الردة فلهذا لا يصير فارة واذا ارتدت وهي مريضة فالقياس
ان لا يصير فارة وفي الاستحسان يصير فارة وهذا هو القياس والاستحسان الذي نذكر في جانب الرجل
اذا طلقها في مرض موتها القياس ان لا يصير فارا وفي الاستحسان يصير فارا وان انقضت عدتها قبل
ان يموت فلا ميراث له منها وان ارتدت في حالة المرض صارت فارة لان الفرار انما يمنع بطلان
الارث اذا كانت العدة قائمة وقت الموت كما في جانب الرجل واذا مات المرتد او قتل
على ردته فما اكتسبه في حالة الردة قال ابو حنيفة رح يصير فيئا فيوضع في بيت المال وقالا يصير ميراثا
بين ورثته على فرائض الله وهو الوجه في ذلك ان المرتد مسلم من وجه كافر حربي من وجه لانا بعد الردة نبقي
بعض احكام الاسلام في حقه حتى لا نبيح ماله ولا نسترق نفسه ولا نوظف عليه الجزية ولا نجوز تصرفه
في الخمر والخنزير ولا نجوز للذمي ان يتزوج المرتدة ونثبت بعض احكام الكفر وهو حل القتل وحرمة ذبيحته

ولا يصلى عليه اذا مات ولا يدفن في مقابر المشركين فهذا معنى قولنا ان المرتد مسلم من وجه كافر حربي من وجه
وكونه مسلما يقتضي ان يكون ماله لورثته المسلمين وكونه كافرا يمنع ذلك بعد هذا قال ابو حنيفة رح تعذر
العمل بهما في مال واحد فعملنا بهما في مالين مختلفين فقلنا يورث كسب الاسلام عملا بكونه مسلما في حق
بعض الاحكام ولم نقل بتوريث كسب الردة عملا بكونه كافرا في حق بعض الاحكام وكان العمل على هذا
الوجه اولى من العمل على القلب لانا لو عملنا بكونه مسلما في حق كسب الردة وقد حصل في حالة الكفر اولى ان يعمل به
في حق كسب الاسلام وقد حصل في حالة الاسلام وابو يوسف ومحمد رح قالا اعتبار حكم الاسلام يوجب ان يكون
ماله لورثته دون بيت المال واعتبار كونه كافرا يوجب ان يكون ماله لبيت المال دون ورثته فاستويا
في الاستحقاق ويترجح جانب الورثة بالقرابة لان للوارث اسلاما وقرابة وليس لبيت المال الا الاسلام
على معنى ان ما يوضع في بيت المال لحق المسلمين فصار الوارث اولى وابو حنيفة رح يجيب عن هذا
ويقول انما يصار الى الترجيح اذا لم يكن العمل بهما وقد امكن من الوجه الذي قلنا ثم اختلف الروايات
عن ابي حنيفة رح فيمن يرث المرتد روى الحسن عن ابي حنيفة ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موت
المرتد يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى انه لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له ولد من علوق
حادث بعد ردته فانه لا يرثه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يرثه من كان وارثا له وقت
الردة وان لم يبق الى وقت موته بل يخلفه وارثه فيه وروى محمد عن ابي حنيفة رح انه يرثه من كان وارثا له
قبل موته او قتله سواء كان موجودا قبل الردة او لم يكن موجودا وقت الردة وانما حدث بعد
ذلك بان علق من امة مسلمة له وهذا اصح هذا اذا مات بعد هذا ان شاء الله واما المرتدة اذا
ماتت فجميع مالها بين ورثتها على فرائض الله عز وجل سواء كان كسب الاسلام او كسب ردة لكل الكسبين
يصير موروثا قال ابو يوسف ومحمد لا يحتاجان الى الفرق بين المرتد والمرتدة فان على قولهما كسب المرتد
يصير ميراثا لورثته كسب الاسلام وكسب الردة فيه سواء كالكسب المرتدة وابو حنيفة يحتاج الى الفرق
فان عنده كسب المرتد في حال الردة لا يصير ميراثا بين ورثته هذا اذا مات المرتد او قتل على ردته
فاما اذا لحق بدار الحرب فالكلام فيه ياتي بعد هذا في النوع الذي يلي هذا النوع **نوع آخر في المرتد اذا لحق بدار الحرب** قال محمد رح رجل ارتد ولحق بدار الحرب وله امهات اولاد ومدبرون وعليه
ديون فالقاضي يقضي بعتق امهات اولاده ويجعل ما عليه من الدين حالا ويقضي ديونه الوفاة ويقضي
بعتق مدبريه من ثلث المال ويقسم ماله بين ورثته هكذا ذكر محمد رح في الكتاب اعلم بان المرتد
ما دام مترددا في دار الاسلام فالقاضي لا يقضي بشيء من هذه الاحكام لان الاحكام احكام الموتى وما دام
في دار الاسلام فهو حي حقيقة وانه ظاهر وكذا حكما لانه يجبر على الاسلام واذا لحق بدار الحرب فقد
انقطع عنه الجبر على الاسلام لفقد ولاية الجبر عليه فالتحق بسائر اهل الحرب فصار كالميت اذا لحق
بدار الحرب كالاموات في حق المسلمين واليه اشار الله تعالى في قوله اومن كان ميتا فاحييناه الا ان موته
باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر لجواز ان يعود وانما يتقرر اذا ترجح جانب عدم العود وذلك بقضاء
بعد ذلك اختلفت عبارة المشايخ بعضهم قالوا السبب الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب
في الشرط قضاؤه بشيء من احكام الموتى على ما مر وهذا لان القاضي ما قضى بشيء من احكام الموتى فقد علمنا

انه لاح عنده دليل يقرر موته وعدم رجوعه بناء على القضاء فيتبع القضاء بهذه الاحكام بناء على ذلك الدليل وهذا
لانه لا بد من اجراء الاحكام اما احكام الموتى واما احكام الاحياء وكل ذلك يبتنى على الدليل فاذا قضى القاضي
بشيء من احكام الموتى عرفنا انه لاح عنده دليل موته وان قضاءه باحكامه كان بناء على ذلك الدليل فكان قضاؤه
في محله فينفذ وعامتهم على انه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقا على قضائه بهذه الاحكام التي ذكرنا
والميراث رحمه الله في كثير من المواضع وهذا لان هذه الاحكام احكام الموتى لا بد من سبق الموت ليمكن القضاء
بهذه الاحكام بناء عليه فان عاد الى دار الاسلام مسلما فعلى قول من لم يشترط قضاء القاضي بلحوقه وانما شرط
قضاءه بهذه الاحكام اذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي بهذه الاحكام فكانه لم يزل مسلما لان موته بمجرد اللحوق
بدار الحرب محتمل وليس بمتقرر وما ليس بمتقرر لا يصلح لبناء الاحكام عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة وان
عاد بعدما قضى القاضي بهذه الاحكام لا يبطل قضاؤه لصدوره عن ولاية ولا يضمن الورثة ما اتلفوا من ماله
قبل عوده الى دار الاسلام مسلما لانهم اتلفوا مالهم لان المال صار لهم بقضاء القاضي بكونه ميتا وكان قائما في يد
الوارث بعينه رد عليه لان الوارث يملك مال المورث بطريق الخلافة عن المورث فاذا جاء الاصيل
بطل الخلف وعلى قول من شرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب يقول اذا قضى القاضي بهذه الاحكام ولم يقض
بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلما بطل قضاؤه بالميراث لورثته ويعتق امهات الاولاد والمدبرين
لان قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب غير متقرر فان قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب مع ذلك ثم عاد مسلما الى دار
الاسلام فجميع ما حكم به القاضي فهو ماض لانه انما عاد الى دار الاسلام مسلما بعدما حكم بموته فكانه حي حقيقة بعد
ما مات ولو كان كذلك لم يكن له سبيل على المدبرين ولا على امهات اولاده فكذلك لا يملك تضمين
الورثة ما اتلفوا ولكن يأخذ ما كان قائما في يد الوارث من ماله بعينه لان ملكه زال بموته حكما الى الوارث
فاذا عاد مسلما وجعل كانه حي حقيقة بعدما مات فقد ارتفع سبب الزوال ولكن ارتفاع سبب الزوال
انما يظهر في حق القائم ولا يظهر في حق الهالك فلهذا ما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء
او رضاء فانه ذكر في الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد الى
دار الاسلام مسلما ينفذ تصرفه وهذا دليل على انه بنفس العود ثانيا لا يعود القائم الى ملكه وانما شرط
القضاء او الرضاء لان الوارث انما ملك هذا المال بالقرابة والموت وانما ارتفع بالعود ثانيا
فالقرابة لم يرتفع فكان سبب الملك متنفسخا من وجه دون وجه وسبب الملك اذا انفسخ من وجه دون وجه
يفسد الملك لا يرتفع الا بالقضاء او التراضي كما لو اشترى عبدا او جارية ووجد احدهما قبل القبض والآخر
مقبوض وهناك الملك في المقبوض يفسد ولا يرتفع الا بالقضاء او رضاء كذا هاهنا ثم في هذا الفصل وهو ما
اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضي بالميراث لورثته فعلى قول ابي يوسف انما يقضي لمن كان وارثا له
وقت القضاء بلحوقه بدار الحرب وعلى قول محمد يقضي لمن كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب
وجه قول محمد ان الارث يبتنى على الموت وانما يحكم بموته باللحوق بدار الحرب فيعتبر من كان وارثا له
وقت اللحوق بدار الحرب ولابي يوسف ان لحوقه بدار الحرب غيبة على الحقيقة وانما يصير موتا بقضاء
القاضي فانما يرثه من كان وارثا له وقت قضاء القاضي قال مرتد لحق بدار الحرب وله ابن وعبد فقضى بالعبد
لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها لان الكتابة قد نفذت لصدورها من الابن حال

ولابنه

ولايته والمكاتبة للذي جاء مسلما فاذا ادى المكاتب المكاتبة الى الذي جاء مسلما وحكم بعتقه فولاؤه للذي جاء مسلما
وهذا لان القاضي انما قضى بالعبد للابن بطريق الخلافة عن المرتد لاستغنائه والمرتد فاذا عاد مسلما فقد ارتفع الاستغناء
ووقعت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كان الابن كان نائبا عن الاب بطريق الخلافة عن الاب فلهذا كانت
المكاتبة له والولاء عند العتق له وحق قبض المكاتبة له لا للابن لان الابن كالنائب عنه في الكتابة وحقوق
العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه لا الى النائب وهذا بخلاف ما اذا دبره الابن ثم جاء الاب حيث
لا يكون الولاء للاب لان التدبير يوجب عتقا من شعب العتاق ويثبت الولاء للمدبر في الحال والولاء متى ثبت
في محل لا يمكن نقله الى محل آخر كما اذا اعتقه حقيقة ولا كذلك لان الكتابة لا توجب الولاء في الحال وانما
يوجب الولاء في الثاني فلو اثبتنا الولاء للاب لا يكون فيه نقل الولاء من محل الى محل الا ترى ان المكاتب
اذا اشترى عبدا وكاتبه ثم عجز الاول فان الثاني يكون مكاتبا للمولى الاعلى ويكون ولاؤه له وطريقه ما قلنا
واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه
يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من اولاده لان المرتد لا يرث احدا
ذكر المسألة في الكبير من غير خلاف فهو على الخلاف على قولهما يكون ميراثا لورثته المسلمين
وعلى قول ابي حنيفة يكون فيئا واما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد معه ولحق بدار الحرب
اما اذا مات مرتدا فلانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل الحرب واهل الحرب يتوارثون فيما
بينهم دون اهل الاسلام فان لحق معه بدار الحرب احد من اولاده مسلما فانه يرثه من كسب الاسلام
ولا يرثه شيئا مما اكتسبه بعد الردة لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فانه مسلم من اهل
دار الاسلام حيث ما يكون ولو ارتد الزوجان معا ولحقا بابن صغير لهما دار الحرب وكانت المرأة
حبلى فوضعت لاقل من ستة اشهر فميراثهما لورثتهما المسلمين ولا يرث هذا الصغير منهما شيئا
لانه حكم له بالردة تبعا للابوين حين كان معهما في دار الحرب الا ترى انه لو سبي يكون فيئا والمرتد
لا يرث احدا ولو اكتسبا في دار الحرب ثم ماتا ورثهما اهل الدار فميراثهما لهذا الولد لانه
صار حربيا حكما والحربي يرث من الحربي ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى اسلمت المرأة ورجعت
بولدها الصغير الى دار الاسلام او كانت حاملا فوضعت لاقل من ستة اشهر ثم رفع الامر الى
القاضي فان القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين ولا يقضي لامرأته ولا لهذا الولد من ذلك
شيء لان المعتبر وقت موته والمرأة كانت مرتدة في ذلك الوقت وما في بطنها كان تبعا لها
والصغير الذي لحقا به دار الحرب كان في حكم المرتد ايضا فلهذا لا يرثه شيئا مما اكتسب في حالة
الاسلام ولو لحق المرتد بدار الحرب وامرأته حبلى في دار الاسلام مسلمة فان جاءت بولد لاقل من
سنتين منذ ارتد الاب ثبت نسبه وكان من جملة ورثته لان النكاح قد انقطع بينهما بالردة
فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن وفي مثله يستند العلوق الى ابعد اوقات الامكان فلهذا
يثبت النسب منه ويكون من جملة الورثة ايضا فان كانت ارتدت بعد ردة الزوج فالمسألة
بحالها فان نسب الولد يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين ويرثه هذا الولد لانه محكوم له
بالاسلام تبعا للدار بعد ارتداد الابوين فلهذا كان من ورثته واما المرأة فان كانت ارتدت

قبل لحوق الزوج بدار الحرب لا يكون لهما الميراث وان كانت ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب
فهي من ورثته **نوع آخر** ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل وامرأته ارتدا عن الاسلام والعياذ بالله
ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد الولد ولدا ثم ظهر المسلمون
عليهم فالولدان جميعا فيء ويجبر الولد على الاسلام ولا يجبر ولد الولد على الاسلام واعلم بان هذه المسألة لا بد
لمعرفتها من مقدمات احديها ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والمرتدة تسبى وتسترق في دار الحرب
وكذلك اولادها بطريق التبعية الثانية ان الولد يتبع الابوين في الدين ولا يتبع الجد على هذا اجمعت
الامة والنص ورد بتقريره قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
يهودانه معناه هو في اليهودية فالنبي عليه السلام اتبع الاولاد الآباء وما اتبع الاجداد وهذا لانا لو اتبعنا
الولد الجد لا يعناه جد الجد الى اول الاب فيؤدي هذا الى الحكم باسلام كافة الخلق تبعا لآدم وحوا
ونوح عليهم السلم ويؤدي الى القول بردة جميع الكفرة واحد من الائمة لم يقل به الثالثة ان من ثبت فيه حكم
الارتداد تبعا للابوين يجبر على الاسلام اذا وقع في ايدينا ومن لم يثبت فيه حكم الاسلام لا يجبر على الاسلام
لان الجبر على الاسلام حكم يثبت شرعا في حق المرتد لا في حق غيره الرابعة ان ما ثبت بطريق الضرورة
يكون عدما فيما وراء الضرورة اذا ثبت هذه الجملة جئنا الى اصل المسألة فنقول الولد يجبر على الاسلام
لانه صار مرتدا حكما تبعا للابوين الا انه يجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل لانه مرتد حكما لا حقيقة لانه
صار مسلما حكما لا حقيقة وفي مثل هذا الجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل وولد الولد لا يجبر على الاسلام
لانه لم يصر مرتدا حكما لانه لو صار مرتدا اما ان يصير مرتدا تبعا لامه ولا وجه اليه لان اباه كان مرتدا تبعا
لامه حكما وضرورة لا بطريق الاصالة اذا لم يوجد منه الردة وما كان في ضرورة لا يظهر فيما عدا الضرورة
ولا ضرورة في حق ولد الولد والثاني يصير مرتدا تبعا للجد ولا وجه اليه ايضا لما ذكر والولدان جميعا
فيء اما الولد فلما ذكرنا واما ولد الولد فلانه انه لم يثبت فيه حكم الارتداد الا انه من اهل الحرب
تبعا لابويه فانهما حربيان فمن يكون من اهل الحرب لا مسلم له لنفسه وقد تعذر قتله لانه لم يكن له اهل
في الاسلام فيجعل فيئا كغيره من اهل الحرب وذراريهم وذكر هذه المسألة في الاصل ووضعها
فيما اذا مات الابوان بعد ما ولد لهما اولاد وولد لاولادهم ثم ظهر المسلمون عليهم وذكر ان الولد
لا يصير فيئا ويجبر على الاسلام لانه مرتد تبعا لابويه والمرتد لا يسبى لا تبعا لامه ومعنا لو يسبى اصلا
او الام مالكه ويجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لما قلنا وذكر في النوادر انهما اذا ارتدا ولحقا بولد صغير
لهما دار الحرب فولد لذلك الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو يجبر على الاسلام في قول
ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لا يجبر عليه في قول ابي يوسف لان اب هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما ثبت
حكم الاسلام في حقه تبعا فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتهما على السواء وهما يقولان قد كان
هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه او لدار الاسلام والولد يتبع اباه في الدين فاذا كان الاب
مسلما وقت ثبت لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما لو ولد في دار الحرب بعد ردتهما
لان هذا الولد لم يكن مسلما قط وفي الاصل الصغير اذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب ومعهما ولد
صغير ثم ظهر المسلمون عليهم فالولد فيء لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين متى ورد السبي

عليهما

عليهما في دار الحرب تبعا للمرتدة فاما اذا ارتد الاب وحده وذهب بالولد الصغير الى دار الحرب
والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا للام فان قيل كيف يتبعها بعد تباين
الدارين قلنا تباين منع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء حال ما ان الا ترى ان الحربي لو اسلم
في دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقي الولد مسلما بالاسلام حتى اذا وقع الظهور لا يكون
فيئا بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله ولد صغير في دار الحرب لان هناك الحال حال ابتداء الاسلام للولد
وتباين الدارين منع الاتباع في الاسلام ابتداء وههنا الولد كان مسلما فيبقى كذلك للام وان
كانت الام في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام نصرانية ذمية لانها من اهل دارنا وكان يتبعها
الولد اذا كانت من اهل دعها فكذا يتبعها الولد اذا كانت من اهل دارنا توفيرا المنفعة الولد
ولانه لا يمكن اجراء الولد بالاجراء بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون حربيا
واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من اهل دار الاسلام وترجح هذا الجانب عند المعارضة
توفير المنفعة على الولد واذا بقي من اهل دارنا فكانه في دارنا حقيقة فلا يسترق **نوع آخر في**
جناية المرتد وما يتصل بذلك قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير مرتد قتل رجلا خطاء ولحق بدار الحرب
ومات او قتل على الردة او هو في دار الاسلام فالدية في ماله وهذا لان العاقلة لا يعقل عن المرتد لانه
كافر حربي من وجه انه كان مسلما من وجه فمن حيث انه مسلم ان كان يعقل عنه العاقلة فمن حيث
انه كافر حربي لا يعقل عنه بالشك واذا لم يعقل عنه العاقلة تجب الدية في ماله عندهم اما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فظاهر لان المرتد عندهما كالمسلم في حق سائر التصرفات فكذا في حق الجناية والمسلم اذا جنى
جناية لا يتحملها العاقلة كان موجبها في ماله فكذا المرتد واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان عنده المرتد
بمنزلة المسلم في حق الجناية وانما يفارقه في حق التصرفات المختصة بالملك وانما كان كذلك لان القول
بالتوقف في حق سائر التصرفات سوى الجناية ممكن لانه يقبل الفسخ بعد وقوعها ولان سائر التصرفات
المختصة بالملك يبتني صحتها على الملك فيمكن القول بتوقفها حكما لتوقف الملك واملاك المرتد في حق
التصرفات صارت موقوفة بيانه انه يزول عنه من وقت الردة متى مات او قتل على الردة
ويتبين انه يستقر عليه اذا اسلم فقال يتوقف تصرفاته حكما لتوقف الملك فاما لا يمكن القول بتوقف
جناية المرتد لانها لا يقبل الفسخ بعد وقوعها ولانه بالجناية ليس بتصرف في ملكه ليتوقف الجناية
حكما لتوقف ملكه واذا لم يتوقف الجناية بسبب الردة كان المرتد في حق الجناية والمسلم
سواء فان لم يكن له الا كسب الاسلام والا كسب الردة يستوفي الدية منه وان كان له كسب
الاسلام وكسب الردة ففي قولهما يستوفي من الكسبين لان كسب الاسلام وكسب الردة عندهما
في الحكم على السواء حتى نفذ تصرفاته فيهما ويجري الارث فيهما لورثته وان كانا في الحكم على
السواء لم يكن احدهما باستيفاء الدية عنه باولى من الآخر فيستوفي الدية منهما لهذا واما على قول
ابي حنيفة رحمه الله فالدية يستوفي من كسب الاسلام اولا فان فضل منها شيء يستوفي الفضل من كسب
الردة قال شيخ الاسلام انما صار كسب الاسلام اولى بايجاب الدية فيه لان كسب الاسلام ابعد عن المرتد
من كسب الردة لان تصرفه في كسب الاسلام يتوقف عند ابي حنيفة وكان كالزائل عن ملكه من وجه

في حق التصرفات وتصرفه في كسب الردة نافذ عند ابي حنيفة رح على ظاهر الرواية فكان كسب الاسلام عنده اعدل
والاصل في بدل الجناية وجوبها في ابعد الاموال عن الجاني الا ترى انه يجب على العاقلة اولا ان امكن الايجاب
على العاقلة ولا يجب في مال الجاني مع امكان الايجاب على العاقلة فصار كسب الاسلام اولى بايجاب البدل فيه
فيه واما اعتصب المرتد من شيء او اخذه فضمان ذلك في ماله عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فلان المرتد يساوي المسلم في الغصب واتلاف المال وانما يفارقه في حق التصرفات المختصة بالملك وانما
كان كذلك اما في اتلاف المال فلا شك واما في الغصب فلانه وان كان يعتمد الفسخ بالرد على المالك الا انه ليس
تتصرف في ملكه حتى يتوقف ملكه واذا وجب ضمان الغصب وضمان اتلاف المال في ماله وقد ثبت الغصب
والاتلاف بالمعاينة او بالبينة وفي يده كسب الاسلام وكسب الردة فانه يؤدي من اي المالين شاء لا يترتب احدهما
على الاخر عندهما جميعا اما عند ابي يوسف ومحمد رح فظاهر لان الكسبين استويا في بدل الجناية عندهما فيستويان
في ضمان الغصب والاتلاف واما على قول ابي حنيفة فكذلك فقد فرق ابو حنيفة بين بدل الجناية وبين ضمان
الغصب واتلاف المال في الكسبين جميعا من غير ان يترتب كسب الردة على كسب الاسلام والفرق ان
الاصل في موجب الجناية ان يكون في ابعد المالين عن الجاني والبعد المالين عن المرتد كسب الاسلام اما
ليس الاصل في ضمان المال ايجابه في ابعد المالين عن الغاصب والمتلف وضمان مال على ما عرف فلهذا
استوى الكسبان فيه هذا اذا ثبت الغصب واتلاف المال بالمعاينة اما اذا ثبت باقرار المرتد فعند
ابي يوسف ومحمد رح يستوفى ذلك من الكسبين وعند ابي حنيفة رح يستوفي من ذلك في كسب الردة هكذا
ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان الجاني هو المرتد فاما اذا جني على المرتد بان قطعت يده او رجله بعد الردة
عمدا ذكر محمد رح في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة او مات مسلما اما
اذا مات على الردة فلان الجناية والسراية حصلتا في حال لا قيمة لنفسه لان بالردة سقطت قيمة نفسه
لانه صار كافرا حربيا واما اذا اسلم ومات مسلما فكذلك وان حصلت السراية في حال ما صار نفسه
متقومة الا ان السراية تبع للجناية لانها تولدت من الجناية والجناية حصلت في حال لا تقوم لنفسه فلم يصير
الجناية مضمونة فكيف يصير السراية مضمونة هذا اذا قطعت يده وهو مرتد فاما اذا قطعت يده وهو
مسلم والقاطع مسلم ايضا فقطع يده عمدا او خطاء ثم ارتد المقطوعة يده ومات من ذلك القطع على الردة
فان على الجاني دية اليد خطاء كان القطع او عمدا ولا يضمن ضمان النفس اما لا يضمن ضمان النفس لانها بلغت
حال سقوط قيمتها الا ترى انه لو قتله ابتداء بعد الردة لا يضمن النفس فكذا لا يضمن السراية واما
يضمن دية اليد لان قطع اليد حصل في حالة التقوم وهي حالة الاسلام ثم اوجب الدية في اليد عمدا كان او
خطاء ولم يوجب القصاص لان الردة لو وجبت والبد قائمة افادت حقيقة الاباحة في اليد فاذا كانت
اليد فائتة حقيقة والحكم باق ثم يستوف بعد يورث شبهة الاباحة في دري ما يندري بالشبهات
والقصاص يندري بالشبهة ثم المال يجب مع الشبهة ثم ان كان القطع عمدا يجب الدية في مال القاطع
وان كان خطاء يجب الدية على عاقلته هذا اذا مات على الردة من ذلك القطع فاما اذا اسلم ومات مسلما
من ذلك القطع فان كان لم يلحق بدار الحرب او لحق الا انه عاد مسلما قبل قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب
فالقياس ان لا يضمن الا دية اليد عمدا كان او خطاء الا انه ان كان خطاء يجب على العاقلة وان كان عمدا

يجب في ماله ولا يجب القصاص في العمد وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وان قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب
ثم عاد مسلما ومات فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يضمن دية النفس وفي رواية لا يضمن الا دية
اليد وجه القياس في ذلك ان بالردة ابراه عن ضمان السراية من حيث المعنى لان ضمان السراية لا يجب
الا بالتقوم وبالردة اسقط قيمة نفسه فهو معنى قولنا ابراه عن ضمان السراية معنى ولو ابراه عن ذلك نصا
اليس انه يسقط فكذا اذا ابراه عنه معنى وجه الاستحسان ان التقوم قد وجد حالة الجناية وحالة السراية وهو
المعول عليه في الباب بيانه ان حالة الجناية حال انعقاد السبب وحالة الموت حال ثبوت الحكم
فلا بد من اعتبار التقوم في هاتين الحالتين اما فيما بين ذلك ليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلا
يشترط التقوم فيه هذا كما قال اصحابنا رحمهم الله في باب اليمين ان قيام الملك يشترط حال انعقاد اليمين وحال
ثبوت الحكم ولا يشترط فيما بين الحالين ذلك كذا ههنا وليس كما لو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب ثم عاد مسلما و
مات من ذلك القطع حيث لا يضمن دية النفس على احدى الروايتين لان القاضي لما قضى بلحوقه بدار الحرب فقد جعله
ميتا حكما بسبب اخر فيعتبر بالو مات حقيقة بسبب اخر وراء القتل بان قتله انسان وهناك لا يبقى القطع
الاول موجبا للضمان فكذا اذا صار ميتا حكما بسبب اخر ولا كذلك قبل قضاء القاضي بلحوقه دار الحرب
هذا الذي ذكرنا اذا ارتد المقطوع يده فاما اذا ارتد القاطع والمقطوع يده بقي على الاسلام وقتل القاطع
بسبب الردة ثم مات المقطوعة يده ذكر في الاصل انه ان كان القتل عمدا فلا شيء له لان من عليه القصاص قد
هلك وبهلاك من عليه القصاص يسقط القصاص ولا يجب شيء اخر وان كان خطاء فانه يرا فعلى عاقلته
ضمان اليد وان مات فعلى عاقلته دية النفس نوع اخر في المتفرقات قال ارتد رجل عن الاسلام
ولحق بدار الحرب بمال ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه بسبيل لان حق الورثة انما ثبت
في مال المرتد بعد اللحوق بدار الحرب لا قبل اللحوق بدار الحرب وتعذر اثبات الحق لهم بعد اللحوق بدار الحرب
فلا يثبت وانما كان فيئا لانه مال حربي لانه باللحوق بدار الحرب صار حربيا فانقطع سبب عصمة نفسه وماله
وهو الاحراز بدار الاسلام فينتقض عصمة نفسه وماله فيكون فيئا وان كان حين ارتد لحق بدار الحرب وترك
امواله في دار الاسلام ثم خرج الى دار الاسلام واخذ ماله وادخله دار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال فانه
يرد على ورثته لانه صار ملكا لهم حين لحق المرتد بدار الحرب فاذا خرج المرتد بعد ذلك فانما اخذ ملك
الورثة وصار هو نظير حربي اخذ مال مسلم واحرزه بدار الحرب ثم ظهرنا فانه يرد على المالك قبل القسمة فهنا كذلك
وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا قسم القاضي ماله بين ورثته بعدما لحق بدار الحرب على قول بعض المشايخ فاما اذا
لم يقض بذلك فلا سبيل لورثته عليه لان بمجرد لحوقه بدار الحرب لا يصير المال مملوكا للورثة وذكر في بعض روايات
الصغير انه يرد على ورثته ووجه ذلك ان قضاء القاضي انما يشترط لترجح جانب عدم الرجوع الى دار الاسلام
فيتقرر موته واذا خرج الى دار الاسلام معترا حيث اخذ ماله ورجع علمنا انه لا يريد العود الى دار الاسلام
فيتقرر موته من وقت لحوقه بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فالمرتد انما اخذ مال الورثة
فلهذا يرد عليهم مرتدة اذا لحقت بدار الحرب فلزوجها ان يتزوج باختها واربع سواها قبل ان ينقضي
عدة هذه لانها لما لحقت بدار الحرب سقطت عنها العدة لانها صارت ميتة حكما فيسقط العدة كما لو ماتت حقيقة
واذا سقطت العدة تزوج باختها وهي ليست في نكاحه ولا في عدته وتزوج اربع سواها وهي ليست في نكاحه

ولا عدة ولو ولدت ولدا بعد ما لحقت بدار الحرب ينظر ان ولدت لاقل من ستة اشهر من حين اللحاق لم يعتبر
الولد فيا وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين لحقت صار الولد فيا وانما كان كذلك لان لحوقها بدار الحرب
مما يسقط العدة فصار بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة فمتى ولدت لاقل من ستة اشهر يكون ثابت النسب
من الزوج فيكون مسلما باسلام ابيه فلا يكون فيا ومتى ولدت لستة اشهر فصاعدا بعد اللحوق فلانه لا يثبت
نسبه من الزوج فيكون كافرا تبعا للام وقد نسي كلام هذا اذا سبيت بعد ما ولدت فاما اذا سبيت قبل الولادة
فسبيا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق او لستة اشهر فصاعدا يصير فيا تبعا للام وانما حكم باسلام
الولد متى جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق لكان في الكافرة الاصلية اذا سبيت وفي بطنها ولد مسلم
فانه يصير عندنا تبعا لا امها فكذلك هذا

الفصل الثالث والاربعون في المتفرقات

قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا قال الامام لقوم من اصاب منكم جواري فهي له فاصاب رجل منهم جارية
كانت له لا يحل لاحد عليها فلو استبرأها بحيضة في دار الحرب فلا بأس بان يطأها عند محمد رحمه الله وكره ابو حنيفة ذلك
واراد بهذه الكراهة كراهة التحريم لا كراهة التنزيه وذكر محمد هذه المسئلة في السير الصغير وذكر الكراهة مطلقا
من ذكر خلاف وانما ذكر الخلاف هنا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في السير الصغير قول ابي حنيفة رحمه الله ومنهم من قال
ما ذكر ثمة قول ابي حنيفة ومحمد وقول محمد رحمه الله في الابتداء كان كقول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع الى هذا القول الذي ذكره هنا
وعلى هذا الاختلاف اذا رأى الامام قسمة الغنائم في دار الحرب وقسم حتى نفذت القسمة فاصاب رجل منهم
جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب وكذلك على هذا الخلاف اذا رأى الامام بيع الغنائم في دار الحرب فاشترى
رجل من الغنيمة جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب اجمعوا على ان من دخل دار الحرب متلصصا واخذ
جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب انه لا يحل له وطؤها حتى يخرجها الى دار الاسلام ويستبرئها بحيضة فوجه قول
محمد ان الملك يتم بالتنفيل والبيع والقسمة ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم واذا مات يورث منه واذا
تم الملك ثبت حل الوطء اذا استبرأها بحيضة كما لو اخرجها الى دار الاسلام فانه يحل له وطؤها اذا استبرأها
بحيضة بخلاف المتلصصين لان الملك لم يتم له لانعدام التمليك من جهة الامام ولهذا شاركه المدد ولابي
حنيفة رحمه الله وجهان احدهما انه لو حل وطؤها في دار الحرب ربما يحبل بهذا الوطء ثم يظهر بهم العدو فعسى
ان يأخذونها من ايديهم فيبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق باخلاقهم وينشأ على طباعهم او يسترق بعد ذلك
مع ما في بطنها فيصير مملوكة مع ما في بطنها فيكون بهذا التعريض جزؤه على الرق ولكن هذا المعنى يوجب كراهة التنزيه
لا كراهة التحريم فالصحيح ان يقال بان الملك في هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان تمام
الملك بالقدرة على الاحراز مطلقا وذلك ليس بثابت في دار الحرب لتوهم الاسترداد من جهة اهل الحرب
على ما عرف في موضعه واما الحكم فما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان المنفل له الجارية والمشتري من الامام اذا وهب
هذه الجارية من رجل واخرجها الموهوب له الى دار الاسلام فاراد الواهب ان يرجع فيها ليس له ذلك لحصول
زيادة الملك فيها وهو بمنزلة الزيادة في يدها فيثبت ان الملك قاصر في هذه المواضع والملك القاصر
يكفي للضمان والارث وقطع شركة المدد اما لا يكفي لحل الوطء ذكر هذه المسائل في اخر السير الكبير وذكر
خلافا في مسئلة التنفيل لا غير ذكر القاضي الامام علي السعدي رحمه الله في شرح السير الكبير ذهب بعض الناس الى
ان ابا حنيفة رحمه الله كره الوطء لقصور الملك بل مخافة النسل في دار الحرب ومن الناس من يقول لا اختلاف بينهم

انه

انه لا يحلها في دار الحرب وانما اختلفوا انه هل يحل له وطؤها مع العزل قال محمد رحمه الله يحل لا بالعزل يقع الامن عن
الاحبال وقال ابو حنيفة لا امن عن الاحبال بالعزل فيكره الوطء مع العزل ومنهم من انما كره ابو حنيفة رحمه الله
الوطء لقصور في الملك فان اخرجها الى دار الاسلام في هذه المسائل الثلثة فعلى قول ابي حنيفة ما لم يجتزئ بالحيضة
التي كانت في دار الحرب يشترط حيضة اخرى في دار الاسلام يحل الوطء وعلى قول لا اكتفى بتلك الحيضة
لا يحتاج الى حيضة اخرى في دار الاسلام وفي حق المتلصص يشترط حيضة اخرى يحل الوطء بالاتفاق
لانه لم يجتزئ بتلك الحيضة بالاتفاق وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله انه سئل عن رجل اسير بالروم
دفع اليه الرومي الذي كان معه سلاح ليقتله به قال نعم قال قلت فان كان استودع الاسير وديعة
قال فليأكل وليصنع بها ما شاء واذا دخل الامام دار الحرب فلا بأس بان يحرق حصونهم بالنار وان
يخربها ويغرقها بالماء وكذلك لا بأس بقطع نخيلهم واشجارهم والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله عليه السلام لما امر
بقطع نخيل خيبر قال عمر رضي الله عنه اليس ان الله وعدك خيبر فقال عليه السلام نعم قال عمر رضي الله عنه اذا انقطع نخيلك ونخيل
اصحابك فانزل الله تعالى قوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها والمعنى في المسئلة ان تخريب
الحصون وقطع النخيل يغيظهم ويكسر شوكتهم قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من
عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح لكن القياس ان يباح قتل النساء والذراري لكن عرفنا حرمته بالنص
ولا نص في تخريب الحصون وقطع الاشجار فبقي حكم بالاباحة وفي العيون لا بأس بجعل الاجراس على الخيل
مع التجافيف جمع تجفاف وهو بالفارسية بركستوان لان فيه منفعة وهي ترهيب العدو ولم يرد النهي فيه
وان جعل الاجراس في عنق الابل والجمال الذي يحمل عليه الاثقال لا احب ذلك لمكان النهي قال الفقيه
ابو الليث انما ورد النهي في الجرس اما اذا علق في اعناق الابل الذي يسمى الدراي فلا بأس بعيرية
نوعا لا يسمى جرسا ثم اختلف اهل العلم ان النبي عليه السلام لاي معنى كره الجرس فمنهم من قال لان الشيطان
يستأنس ويتلهى بصوته كما يستأنس ويتلهى بصوت المزامير فهذا القائل يقول بكراهة تعليق
الجرس على الدواب في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء ويقول ايضا بكراهة اتخاذ الجلاجل في
رجل الصغير قال محمد رحمه الله انما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا وانما كره
ذلك لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة تبادر اليهم فيقتلونهم وان كان بالمسلمين
كثرة فالكفار يتحرزون منهم ويتحصنون ويستعدون زيادة استعداد فعلى هذا القول اذا كان الركب
يسيرون في المفازة وفي دار الاسلام ويخافون عن اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب ايضا
حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون بقتلهم واخذ اموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس
فهو الجواب في الجلاجل قال محمد رحمه الله في الكتاب بعد هذا فاما اذا كان في دار الاسلام ففيه منفعة لصاحب
الراحلة فلا بأس به وفي الجرس منافع جمة منها انه اذا وصل واحد من القافلة يلتحق بصوت الجرس
بالقافلة ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان بصوت
الجرس يعلم من في الطريق بوصول القافلة فيتنحى عن الطريق حتى لا يصدمه الدابة ومنها ان صوت
الجرس يزيد في نشاط الدابة وهو نظير الحداء فان الحداء لما كان يزيد في نشاط الدواب جوز حتى ان
الرسول الله عليه السلام كان يسير في الليل وله حاد يحدو بين يديه وفي المنتقى واذا غنم الجيش الغنيمة وفيها السبي

كالذئب

من الدراري والمعاملة في عتقهم الا ان الامام لم يجز عتقه فيهم الا ان يفعل في ذلك فعل عمر رض باهل السواد فتركهم في
اراضيهم يعمرونها ويودون الخراج عنها فهو جائز وان اعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز وكذلك لو اعتق الامام رجلا
من الغنيمة بعد القسمة لم يجز وفيه ايضا وما اصاب اهل الحرب وصار في ايديهم لا يصير ملكا لهم فيكون الاحرار بدارهم
وان كانوا ممتنعين في ذلك الموضع وحكمهم هو الظاهر فان اقتسموا ما اصابوا بينهم في ذلك الموضع لا يصير ملكا لهم
قال في الكتاب وليس ايضا مما غنموا من المسلمين كاقسام اهل الاسلام ما غنموا من اهل الحرب في دارهم وفيه
ايضا ولو ان رجلا من الجند كان طليعة او ديدبانا فقسمت لهم يعني اعطيتهم من الغنيمة فان لم اقسم يعني اعطيت
الغنيمة الجند ولم اعط الطليعة شيا او ممت ذكر قال عوضهم من بيت المال وان كان رجلا ارسله الوالي الى دار
دار الاسلام ثم قسمت الغنيمة لم يكن له الشي وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحم وقد ذكرنا قبل هذا انه اذا ارسله
لامر من امور المسلمين انه يسهم له وفي كتاب الوقف من فتاوى ابي الليث قوم غزاة من الصلحاء يريدون
الخروج الى الغزو ومعهم قوم اخرون من اهل الفساد يخرجون ومعهم امير فان امكن للصلحاء ان يخرجوا من غير صحبتهم
لا يخرجون معهم لانه امكنهم اقامة الحق من غير مجاورة باطل وان لم يمكنهم يخرجون معهم وعلى المفسدين الاثم
وللصالحين الاجر لان الحق لا يترك بمجاورة الباطل كما لا يترك صلوة الجنازة لاجل النوحة وفي الواقعات
وليس للمسلم ان يمنع امراته من شرب الخمر وله ان يمنعها من ادخال الخمر في بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة
لانه ليس بواجب عليها واذا اظهر الذمي بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع فان اراق خمره مسلم او قتل خنزيره
يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه ولو ان مسلما له خمر فشق رجل زقه واراق الخمر
على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم ويضمن الزق لانه متقوم فيضمن الا ان يفعل ذلك امام يرى
ذلك فلا شي عليه لانه مختلف فيه ولو اراد الاسير في دار الحرب ان يتزوج فان كان هناك امراة مسلمة او ذمية
اسيرة لا باس به ان خشي العنت او لم يخش وان لم يكن واراد ان يتزوج امراة منهم وكانوا من اهل الكتاب
ان لم يخش العنت يكره وان خشي العنت لا يكره لان ما يخاف ههنا اعظم مما ورد النهي لاجله وان اشترا
امة لم يكره له ان يتزوجها لان ولده يصير عبد الله وان كانت مدبرة لمسلم فكتب المولاها فاذن له
جاز لان ما ورد النهي لاجله معدوم وان دخل مولاها بامان جاز ان يطاء مدبرته ان لم يكن وطيها الحربي
لانها ملكه وفي وقعات الناطفي ويكره حمل روس الكفار الى دار الاسلام فقد روى عقبة بن عامر الجهني
ان ابا بكر رضي الله عنه انكر ذلك وقال انما يكفي الكتاب والخبر وقد صح عن ابن مسعود انه حمل راس ابي جهل الى
رسول الله عم ولم ينكر عليه رسول الله عم ومحمد بن سلمة قتل كعب الاشرف وجاء براسه الى رسول الله
ولم ينكر عليه رسول الله عم فلا بد من التوفيق بين الاخبار فيحمل حديث ابي بكر رضي الله عنه على ما اذا لم يكن في حمل
الراس فايدة وحمل راس الكافر اذا لم يكن فيه فايدة يكره لانه حمل النجاسة من غير فايدة ويحمل احاديث
النبي عم على ما اذا كان في حمل الراس فائدة بان امر الامام حملها ليقتل كافر بعينه ولو لم يأت براسه ربما يتهم
انه لم يقتله او يكون في حمله راسه بشارة عظيمة للمسلمين وغيظا للمشركين بان كان المقتول من عظماء
اعيان رؤسا من امراء المشركين ومن كانت الى النجدة لا باس بحمل الراس لان النجاسة للفايدة لا باس
وفي نوادر داود بن رشيد قال سئل محمد عن صاحب الجيش في بلاد العدو تشاجروا يحرسون العسكر
قال ان استاجرهم على حفظ السبي او الدواب والمتاع فهو جائز وان استاجرهم على ان يحفظوا ظهور

المقابلة

المقابلة فليس في هذا اجر الا ان يستاجر اهل الذمة فيكون لهم الاجر وفي العيون اذا استاجر امير العسكر قوما
ساهرة لسوق الغنم والابغال حيث ما يدورون من المكان جاز ولو لم يحوا ان يردوهم غنما بعد غنيمة وار ما كا
بمقدار ما قد ما يحتملون لانهم اصروا وحذ ولو قال امير العسكر لمسلم او ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك
مائة درهم فقتله لا شي عليه ولو كانوا قتلى فقال الامير من قطع رؤسهم فله اجر عشرة دراهم جاز لان القتل
جهاد ولا يجوز الاستيجار على الجهاد وقطع الراس ليس بجهاد فيجوز الاستيجار عليه وفي الكبير اذا قال امير العسكر
لمسلم ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه فذلك جائز واذا قتله استحق سلبه ولا فرق بين قوله ان قتلت هذا
الفارس فلك سلبه وبين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك مائة درهم وفيه ايضا ولو استاجر امير العسكر باكثر من اجر
المثل بحيث لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان الامير مامور بالعمل بشرط
الافضل وذلك يوجب تقييد الامر باجر المثل وصار كالقاضي اذا استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل وعمل
الاجير كانت الزيادة باطلة ولو قال امير العسكر او القاضي استاجره وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر كله
على القاضي في ماله لان القاضي يصير جائرا والقاضي اذا تعمد الجور كان الغرم عليه في ماله بخلاف ما اذا اخطا فان ذلك
يكون على المقضي له واذا قسم الامام الغنيمة ودفع اربعة الاخماس الى الغانمين وهلك الخمس في يده سلم للغانمين
ما قبضوا وكذلك اذا دفع الخمس الى الفقراء وهلك اربعة الاخماس في يده سلم للفقراء ما قبضوا لان قسمة الامام
قد صحت وتمت بالتسليم الى صاحبها الا ترى ان القاضي لو عزل الثلث للموصى له والثلثان للورثة
ولم يعط احدا حقه حتى هلك المال جملة كان الهلاك على الكل ولو اعطى الموصى له الثلث او الورثة الثلثين
وهلك الباقي كان الهلاك على صاحبه خاصة كذا ههنا واذا كتب الوالي الى امير العسكر انا ولينا فلانا امير
العسكر امير على حاله لا ينعزل ما لم يعزله او يلحق به الثاني وجاز فعله قبل حضور الثاني فرق بين هذا وبين ما اذا
كتب الوالي الى امير العسكر انا قد عزلناك حيث يصير معزولا حين وصل الكتاب اليه والفرق ان في
الفصل الاول لو انعزل انما ينعزل ضرورة صيرورة الثاني اميرا لا بصريح العزل فانه لم يصرح بعزله وانما نصب
الثاني اميرا اذا لحق الثاني بالعسكر فاما في الفصل الثاني صرح بعزل الاول فيصير معزولا كما يصل اليه الكتاب
فصل الا ترى ان الامام لو كتب الى مصر انا قد ولينا فلانا جاز للاول ان يصلي بهم اذا وصل بهم الكتاب سواء وصل
الثاني او لم يصل وذكر في النوادر ان الرباط الذي جاء الاثر في فضله ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام
لانه لو كان مرابطا فما دونه فكل المسلمين يكونوا مرابطين في بلادهم وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع
مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة
واذا اغار ثلث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة وفيه ايضا امراة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب
ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب هكذا روى خلف بن ايوب عن محمد نصا ذكره في كتاب الغصب
واشار الى المعنى فقال لان دار الاسلام كمكان واحد وقد ذكرنا شيا من هذا في صدر الكتاب وفي كراهية
فتاوى اهل سمرقند النفير الذي وقع من قبل اهل الروم على من يجب ذلك من سمع وله الزاد والراحلة
ولا يجوز التخلف الا بعذر بين لان الجهاد بعد النفير يصير فرض عين وقد ذكرنا في صدر الكتاب شي
من هذا والاعتماد على ما ذكرنا ثمة وفيه ايضا رجل هرب من العدو واختفى في موضع فاصابه العدو
وسالوه عن اصحابه لا ينبغي له ان يعلمهم مكان اصحابه وان قتل لان المكره على القتل لا يرخص له القتل

وفي فتاوى النسفي اهل الحرب اذا اسروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار وفي العيون قوم من
اهل الحرب خرجوا الى دار الاسلام واحدوا واقتتلوا لكنا لمستامنين في دار الحرب كانوا فيا للمسلمين في قوله ما دام لم
يثبت اوله وفي العيون اهل الشرك اذا استولوا على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا اسماءها صغارا بغير
ابائهم فالصبيان على دين اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا اسلموا لا يتحولون الى الشرك بالسبي واذا سبى
المسلمون صبيانا من اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام واسلموا فانهم صاروا مسلمين
باسلام ابائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بحكم الابوة لم تنقطع ولو دخل حربي دار الاسلام
ذميا ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلما بالدار لان التبعية بالاب باقية فصار كالذي سبي معه ومن دخل
دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم لانه ملكه بعدما ادخله دار الاسلام
ولو اشترى صبيا هناك واخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخله دار الاسلام ولو ان حربيا
دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم فالعبد كافر ما لم يسلم المولى وكذلك ان لم يسلم المولى ولكن باعه
من مسلم لانه كان كافرا في دار الحرب ولم يوجد منه سبب الاسلام وفي النوازل رجل اسره العدو فجاء
الذي اسره من رجل اخر من العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى ارض المسلم ووجه الى المال الذي اديته منك
فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا للمشتري قال الا اذا امره ان يشتريه فاشتراه المشتري
من الاول ليبعث اليه ثمنه الا انه ينبغي ان يفي به فان اسره عدو اخر لا يبطل عنه ذلك وفي العيون الاسير
اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم ففداه بالفين يرجع عليه بالف فرق بين هذا وبين
الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بالفين والفرق انه ليس معنا عقد انما امره بان يخلصه فصار كمن امر
رجلا بان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين ولو كان الاسير مكاتبا فامر رجلا ففداه جاز عند ابي حنيفة رح وكذا
ان كان الفداء المامور به اكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا ماذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا
عتق كالو جنى ففداه لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا اعتق ولو وكل المامور رجلا بان يفديه فقال الوكيل لرجل
اشتره لي جاز وكذا لو قال لي اشتره بمالي لان في هذين الوجهين صار كان الوكيل هو الذي اشتراه
فكان له ان يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره ولم يقل لي ولا قال لي بمالي ففعل الوكيل
الثاني صار متطوعا ولا يرجع على احد وكذا لو كان اجنبيا امر رجلا بان
يشتري الاسير في دار الحرب فان قال اشتره لي او قال بمالي
فاشتراه رجع على الامر وان لم يقل لي
ولا قال بمالي لا يرجع الا ان يكون
خليطا لانه ح يكون
الامر بالشراء له
والله اعلم
بالصواب
تمت
تم تم

كتاب الاستحسان والكراهية

هذا الكتاب يشتمل على اثنين وثلثين فصلا ١ في العمل بخبر الواحد وهو انواع منها في الاخبار عن امر
ديني نحو نجاسة الماء وطهارته وحرمة المحل واباحته وما يتصل به ومنها في تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته
او حرمة العين واباحتها ومنها في العمل بخبر الواحد في المعاملات ومنها في العمل بخبر الواحد في ارتداد
الزوجين وبالرضاع والطلاق والموت وفساد النكاح ٢ في العمل بغالب الراي ٣ في الرجل راى
رجلا يقبل اباه وما يتصل به ٤ في الصلوة والتسبيح وقراءة القران والذكر والدعاء ورفع الصوت
عند ذلك ٥ في المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القران نحو الدراهم والقرطاس وما كتب فيه
ذكر اسم الله تعالى وغيره المجاورة بمكة ٦ في سجدة الشكر ٧ في المصافحة ٨ في السلام وتحية الغائبين
٩ فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل وما يحل له مسه وما لا يحل وفيه جماع الحائض ١٠ فيما يكره من اللبس
وما لا يكره ١١ في استعمال الذهب والفضة ١٢ في الكراهية في الاكل وفيه وضع المملحة على الخبز وتعليق الخبز
بالخوان ومسح الاصابع بالخبز والسفنج من الدجاجة الميتة ١٣ في التهنية ونثر الدراهم والسكر
والتقاطه السكر وما رمي به صاحبه ١٤ في الكسب ١٥ في زيارة القبور وقراءة القران في المقابر ونقل
الميت من موضع الى موضع ١٦ في اهل الذمة والاحكام العائدة اليهم ١٧ في الهدايا والضيافات
١٨ في الغناء واللهو وسائر المعاصي والامر بالمعروف ١٩ في التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط
الولد ٢٠ في الختان والخصاء وقلم الاظافير وقص الشارب وحلق المراة شعرها ووصلها شعر غيرها
٢١ في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة ٢٢ في قتل المسلم والذمي المشترك ومن في معناه وقتل سائر جارحة
٢٣ فيما يباح من جراحات بني ادم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يباح من ذلك ٢٤
في تسمية الاولاد وكناهم ٢٥ في الغيبة والحيلة ٢٦ في دخول الحمام وفي ركوب الخيل على السرج ٢٧
في البيع والاستيام على سوم الغير ٢٨ في الرجل يخرج الى السفر ويمنعه ابواه او احدهما او غيرهما من الاقارب
او الدائن والمولى والذبح عن العبد والمراة ٢٩ في الوقف ما يكره منه وما لا يكره ٣٠ في ملاقاة الملوك
والتواضع لهم وتقبيل ايديهم او يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك ٣١ في الانتفاع
بالاشياء المشتركة ٣٢ في المتفرقات

الفصل الاول في العمل بخبر الواحد

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في الاخبار عن امر ديني نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته وعن حرمة
المحل واباحته وما يتصل به قال محمد رح واذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه
قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به لانه اخبر بامر من امور الدين وهو استعمال الماء ووجوب التيمم عليه الاثار
وخبر الواحد حجة في امور الدين اذا كان المخبر مسلما عدلا بالاثار والمعقول اما الاثر فمن جملة ذلك
ما روي ان رسول الله صلعم بعث دحية الكلبي الى قيصر يدعوه الى الاسلام وعبد الله الى كسرى
ومع كل واحد منهما كتاب لو لم يكن خبر الواحد حجة لما اكتفى ببعث الواحد وعن عمر رضي الله عنه انه حين وردها
حاض قال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ماءكم فقال عمر رض لا تخبرنا عن شيء
منها ولولا ان خبره عمر والا لما نهاه عن ذلك واما المعقول وهو انا لو لم نعمل بخبر الواحد في امور الدين
لاحتمال الكذب احتجنا الى ان نعمل باستصحاب الحال متى اخبر بنجاسة الماء او بهلال رمضان او بالقياس

من روى خبرا في احكام بخلاف القياس والعمل بخبر الواحد اذا كان مسلما عدلا اولى من العمل باستصحاب الحال والقياس
اما استصحاب الحال من حيث ان احتمال الكذب باق واما القياس فلان ما يدل على الخطاء في القياس راجح
على ما يدل على الصواب لانه من الجائز ان يكون في الاصل معلولا بعلة اخرى علله المعلل ومن الجائز ان يكون
مصيبا فيما علل الا انه ورد النص بخلافه ولكن لم يبلغه فكان دليل الخطاء راجحا على دليل الصواب وما يدل
على الصواب في خبر الواحد المسلم العدل راجح على ما يدل على الكذب ودليل الصدق ثابت من وجهين احدهما
عقله ودينه والثاني عدالته فكان العمل بخبر الواحد اولى وكذلك ان كان المخبر عبدا او امة او محدودا او امرأة
لان العمل بمنزلة الواحد اذا كان مسلما عدلا انما وجب لترجيح دليل الصدق على دليل الكذب باعتبار
عقله ودينه وعدالته وهذا المعنى موجود في حق العبد والامة والمرأة والحرة اذا كانوا عدولا مسلمين
والدليل عليه ان كثيرا من العبيد رووا واخبارا عن النبي عم كبلال وغيره وكذلك ازواج النبي عم رووا اخبارا
اخبارا عن النبي عم حتى عدت عائشة رض من كبار الصحابة رايا ورواية فاذا ثبت هذا في رواية الاخبار
عن النبي عم ثبت فيما يخبر من امور الدين هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدرى انه
ثقة او غير ثقة يريد به ان المخبر اذا كان فاسقا او مستورا ينظر فيه لانه استوى دليل الصدق والكذب
في حقه لان عقله ودينه ان كانا يدلان على الصدق ففسقه وكونه غير معصوم عن الكذب يدلان على الكذب
فلا بد من الترجيح وليس ههنا دليل على الترجيح سوى التحري واكبر الراى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم
ولم يتوضأ به لترجح جانب الصدق على جانب الكذب بالتحري وان اراق الماء ثم تيمم بعد ذلك كان احوط
ولم يذكر مثل هذا في خبر الواحد اذا كان عدلا لان هناك رجحان الصدق بالعدالة ثابت بدليل الا بمجرد
الظن لان العدالة عبارة عن الاجتناب عن المعاصي وانه دليل ظاهر فسقط اعتبار احتمال الكذب
اصلا فاما ههنا رجحان الصدق بالتحري ثابت بمجرد الظن فبقيت شبهة اعتبار احتمال الكذب
فكان اراقة الماء حتى يصير عادما للماء من كل وجه احوط وان كان اكبر رايه انه كاذب توضأ به ولم يلتفت
الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم عليه لترجح جهة الكذب بالتحري فلم يثبت نجاسته فبقي الماء على الطهارة
هذا هو جواب الحكم فاما في الثقة والاحتياط فالافضل له ان يتيمم بعد الوضوء لان جانب الكذب انما
يترجح بمجرد الظن فلم يسقط اعتبار احتمال الصدق فلا يجمع بينهما بالاحتمال لكن يندب الى ذلك كاراقة
الماء في الفصل الاول لا يجب فهاهنا يندب اليه ثم ان محمدا الحق المستور بالفاسق وهذا جواب
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المستور في هذا الحكم كالعدول وهذا على مذهبه فانه يجوز القضاء
بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم وسيأتي هذا الفصل ان شاء الله تعالى وهذا اذا كان المخبر مسلما
وان كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يثبت نجاسة الماء بقوله لان المخبر لو كان مسلما فاسقا لا يثبت
نجاسة الماء لانه فاسق فعلا فلان لا يثبت النجاسة بقول الذمي وانه فاسق فعلا واعتقادا كان اولى
فرق بين الذمي وبين الفاسق من وجهين احدهما ان في الفاسق اوجب التحري وفي الذمي لم يوجب
التحري والفرق ان في الفاسق استوى دليل الصدق ودليل الكذب فوجب الترجيح بالتحري وفي حق
الذمي ترجح جانب الكذب من غير التحري لان عقله ودينه الذي هو دليل الصدق في حق المسلم
يحمله على الكذب في حق المسلم لانه يعتقده على دين باطل فيقصد الاضرار به بكل ما امكنه واليه وقعت

الاشارة في قوله لا تاخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم خبالا اي لا يقصرون في افساد اموركم فاذا ترجح جانب الكذب في حقه بدون التحري
لا يجب التحري لان التحري انما يجب لترجيح احد الدليلين على الاخر ولكن يستحب التحري لان احتمال الصدق
باق لان ترجيح جانب الكذب في حق الذمي ما كان بدليل يوجب علم اليقين فبقي احتمال الصدق فلبقاء
احتمال الصدق يستحب التحري وترجح جهة الكذب بنوع دليل لم يجب التحري فان تحرى ووقع في قلبه انه صادق فيما
اخبر لا يجب عليه التيمم لان هذا التحري مستحب وليس بواجب فالعمل به يكون مستحبا لا واجبا فان تيمم لاجله ما لم يرق
الماء او لا فلا خلاف ما لو اخبره فاسق وتحرى ووقع تحريه انه صادق فيما اخبر من نجاسة الماء فيتيمم قبل اراقة
الماء فانه يجزئه وهو الفرق الثاني في الوجه وذلك ان هذا التحري اذا كان مستحبا لا واجبا يثبت النجاسة بهذا
التحري في حق الاستحباب دون الحكم واذا لم يثبت النجاسة في حق الحكم كان الثابت في حق الحكم الطهارة
فاذا تيمم قبل الاراقة فقد تيمم مع وجود الماء الطاهر في حق الحكم فلا يجوز اما في حق الفاسق التحري واجب
فيثبت النجاسة بالتحري من حيث الحكم ولكن بقي احتمال الطهارة من وجه لان الصدق يترجح بمجرد
الظن لا بدليل فيستحب الاراقة ولا يجب والذي ذكرنا من الجواب في الذمي اذا اخبر بنجاسة الماء فهو
الجواب في الصبي العاقل والمعتوه لان دليل الكذب فيهما راجح على دليل الصدق لان الصبي ناقص العقل
والمعتوه كذلك فيكون عقله دليلا على الصدق من وجه دون وجه ودينه كذلك لان الدين انما يصير باعثا
بالعقل واذا كان عقلهما ودينهما دليلا على الصدق والكذب في حقهما على السواء وترجح جانب الكذب
لكونه غير معصوم عن الكذب فصار الجواب في حقهما كالجواب في حق الذمي من هذا الوجه رجل اشترى
لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي لم ينبغ له ان ياكله لان المشهود به حرمة التناول وانه حق
الله تعالى واثباتها لا يتضمن زوال الملك فان حرمة الانتفاع مع قيام الملك يجتمعان في الجملة والمشهود به
اذا كان بهذه الصفة يثبت بقول الواحد فرق بين هذه المسألة وبين مسئلتين احديهما رجل تزوج
امرأة فجاء مسلم ثقة رجل او امرأة واخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب ان يتنزه عنها ويعطيها
نصف الصداق وان لم يكن دخل بها وان لم يفعل فذلك له واسع المسئلة الثانية رجل اشترى جارية فاخبره
ثقة انها حرة الاصل او انها اخت المشتري من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فذلك له افضل وان لم يفعل
فذلك له واسع المسئلة الثانية رجل اشترى جارية فاخبرنا ثقة انها حرة الاصل وانها اخت المشتري
من الرضاعة فان تنزه عن وطئها فذلك له افضل وان لم يفعل فذلك له واسع والفرق ان في الارضاع
الحرمة لا يمكن اثبات الحرمة في المحل على سبيل التابيد الا بزوال الملك والملك من حقوق العبد فلا يثبت
زواله الا بما هو حجة في حق العباد وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين فاما فيما عدا الارضاع
والحرة لا يمكن اثبات حرمة الانتفاع مع قيام الملك في الجملة فلم يكن ثبوت الحرمة متضمنا زوال
الملك فكان هذا اخبارا عن محض الحرمة وانها حق الله تعالى فجاز ان يثبت بخبر الواحد قال في مسئلة اللحم
ولا يرده على البايع لان في الرد على البايع ازالة ملك البايع عن الثمن لانه استوجب الثمن بالعقد
قبل هذا الخبر وقول الواحد ليس بحجة في ابطال ملك الغير فان لم يبعه هذا الرجل ولكن اذن له في التناول
فاخبره ثقة مسلم انه ذبيحة مجوسي لم يحل اكله لما قلنا فان اشتراه بعد ذلك كان على الحالة التي كان عليها
قبل الشراء لان حرمة العين يثبت في حقه بخبر الواحد والبيع لا اثر له في ازالة الحرمة الثابتة في العين

والميراث والوصية والهبة بمنزلة الشراء في الاكل والشرب والوطي وغير ذلك قال ولو ان رجلا اشترى
طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث فجاء مسلم ثقة وشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه البايع او الواهب
او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله ووطيها وان لم يتنزه كان في سعة فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
فاخبره مسلم انه ذبيحة المجوسي فانه يحرم الاكل وكذلك لو اخبره مسلم ثقة ان هذا الماء نجس فانه يحرم استعماله
والفرق ان في ذبيحة المجوسي ونجاسة الماء المشهود به حرمة العين وانه من حق الله تع لا من حق العبد
حتى لا يزول باباحة العبد وقد امكن اثباتها بدون ازالة الملك لما ذكرنا انه يحرم الانتفاع بالعين
مع بقاء الملك فان العصير اذا تخمر والدهن اذا وقعت فيه النجاسة يحرم الانتفاع ولا يزول العصير
والدهن عن ملكه وما كان هكذا لكان المشهود به حرمة ثبت حقا للمالك لكان المشهود به حقا من حقوق
العباد وشهادة الواحد في حقوق العباد اعتبر حجة في حق السترة لا في حق الحكم كما في مسئلة الرضاع
التي ذكرنا وكذلك طعام او شراب في يدي رجل اذن لغيره في اكله او شربه او التوضي به فاخبره مسلم ثقة
ان هذا غصب في يديه من فلان فاحب الي ان يتنزه فان لم يتنزه واكله وشربه او توضا به فهو في سعة من
ذلك وان لم يجد ماء غيره وهو في سعة توضا به ولم يتيمم **نوع اخر في تعارض الخبرين في نجاسة الماء**
وطهارته واباحته رجل دخل على قوم من المسلمين ياكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه
فقال رجل مسلم ثقة قد عرفت هذا اللحم ذبيحة المجوسي او قال خالطه لحم الخنزير وهذا الشراب قد خالطه
خمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال وهو الوجه فيه قال ينظر في حالهم فان كان
عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد بمقابلة قولهم فرقا بين الخبر وبين الشهادة فان
المدعى لعين واحد اذا اقام احدهما شاهدين واقام الاخر جماعة فانه لا يترجح جماعة على الشاهدين اذا استووا
في العدالة والفرق وهو ان الشهادة انما كانت اخبارا حقيقة فهي من الشاهد اثباتا وايجابا حكما
للمشهود به على المشهود عليه بدليل ان الشاهد لو رجع يضمن وبدليل انه يشترط لفظ الشهادة والعدد
وانما شرط ذلك لانه لما جعل هذا ايجابا لكان هذا امرا بابا بخلاف الحقيقة فوجب مراعاة جميع ما ورد
الشرع من الشرايط قلنا وما يكون ايجابا واثباتا حقيقة يستوي فيه المثنى والجماعة فاما الاخبار بنجاسة
الماء وطهارته والاخبار عن الحل والحرمة اخبار حقيقة وحكما ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة والعدد
والخبر مما يترجح بزيادة عدد في المخبر لان بها يدخل في حد العيان او يقرب منه وان كانوا متهمين اخذ
بقول لم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب لا يتقوم زيادة العدد مقام العدالة
فان قيل اليس ان الفاسقين اذا شهدا ان فلانا طلق امراته واحدة بائنة او اعتق امة فان القاضي
يحول بين المشهود عليه وبين المراة والعبد كما لو شهد بذلك واحد عدل واقيم زيادة العدد مقام
العدالة قلنا في هذه المسئلة روايتان ففي احدى الروايتين لا يحال ولا يقام زيادة العدد
مقام العدالة وعلى احدى الروايتين لا يحال ولا يقام زيادة العدد مقام العدالة وعلى احد الروايتين
يحال ويقام زيادة العدد مقام العدالة فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق والفرق ان في تلك
المسئلة ليس بمعارضة قول الفاسقين قول عدل فلا يقام العدد مقام العدالة قال ويستوي ان يكون
المخبر مسلما حرا او عبدا ذكرا وانثى بعد ان يكون عدلا ثقة لان هذا من امور الدين فان كان في القوم رجلان

مثنى ان احد بقولهما لان الخبر يترجح بزيادة العدد على ما مر وان كان منهم واحد ثقة عمل فيه على اكبر رايه لان راي ح
الخبرين استويا في الحجة فلا بد من الترجيح وذلك بالتحري فان لم يكن فيه راي واستوى الحالان عنده فلا باس
باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك يريد به اذا اخبره واحد بنجاسة الماء وجاء غيرهما
وفيهم واحد ثقة فانا نتحرى وان لم يقع تحريه على شيء فلا باس بالتوضي به فرق بين هذا وبينما اذا عدل احد
واخرجه واحد فانه يوجد بقول المخارج ولا يبقى ما كان على ما كان والفرق ان المخارج فيما خرج اعتمد العيان
بارتكاب المحظور وارتكاب المحظور مما يعاين فاما المعدل اعتمد استصحاب الحال لانه يبقى اسباب
الجرح مما لا يعلم حقيقة فكان خبر من اعتمد الدليل اولى فاما هاهنا كل واحد منهما فيما اخبر اعتمد دليلا لان
طهارة الماء ونجاسته يعلم حقيقة بالدليل في الجملة وكذلك حل الطعام وحرمته فاذا وقع التعارض وكان الاخر
واحدهما كاذب بيقين والاخر ساقط الحدثان ووجب التمسك بالاصل بما قبل وجب ان يترجح
من اخبر بالنجاسة والحرمة كما في رواية الاخبار قلنا في رواية الاخبار انما يوجد برواية الحرمة لانه
لما جعل التاريخ جعل كان الخبرين كانا وصار احدهما ناسخا للاخر وانه ممكن اذ يجوز ان يكون الشيء حلالا
ثم يصير حراما وكذا يجوز ان يكون حراما ثم يصير حلالا الا ان جعل الخبر المحرم ناسخا اولى لما فيه من تقليل النسخ
لانه نسخ به الاباحة الثانية بالخبر المحرم بعد انتساخ الاباحة الاصلية بالخبر المحرم فكان جعل الخبر المحرم
ناسخا وفيه تقليل النسخ اولى فاما هاهنا لا يمكن ان يجعل كلا الامرين كانهما كانا فانه حتى ذبح هذه
الشاة مجوسي او وقع في الماء نجاسة لا يتصور ان يكون الماء طاهرا او يكون ذبيحة مسلم فكان الثابت
احدهما ولا يدرى ذلك فكان التعارض قد تحقق فان كان الذي اخبرنا بالحل مملوكان والذي
اخبره بالحرمة حر واحد فلا باس باكله لان في الخبر الديني الحر والمملوك سواء ولا يقع التعارض بين الواحد
والاثنين في الصدق على ما بينا وان كان الذي اخبره باحد الامرين عبد ثقة والذي اخبره بالامر الاخر حر ثقة
عمل باكبر رايه لان الخبرين استويا فلا بد من التحري لامكان فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر
الاخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لان الحرين استويا في دليل الصدق فلا بد من الترجيح لامكان العمل و
طريقه اما التحري او حرية المخبرين صالحة للترجيح والترجيح بها اولى لان خبر الحرين حجة في حق
الاحكام وخبر المملوكين ليس بحجة في حق الاحكام والترجيح بما هو حجة في حق الاحكام ترجيح بما هو دليل
اولى من الترجيح بمجرد الظن وهذا بخلاف ما اذا كان من احد الجانبين حران ومن الجانب الاخر ثلثة
اعبد فانه يوجد بقول العبيد والفرق وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان الترجيح اولا يطلب
من حيث العدد لانه بالعدد يدخل في حد العيان او يقرب منه وبكونه حجة في حق الاحكام لا يدخل في حد
العيان ولا يقرب منه فكان الترجيح بزيادة العدد اولى وبعد الاستواء في العدد يطلب الترجيح بكونه
حجة في الاحكام لا بالتحري لانه صار حجة في حق الاحكام بالشرع لا بمجرد الظن وبعد الاستواء في الحجية في الاحكام
يطلب الترجيح بالتحري فعلى هذا اذا كان المخبر من احد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الاخر اربعة
يترجح الاربعة وكذلك اذا اخبر باحد الامرين رجلان وبالاخر رجل وامرأتان يوجد بخبر رجل وامرأتين
لما فيه من زيادة العدد فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسايل واذا كان في يدي رجل طعام او شراب
اذن لغيره في اكله او شربه فاخبره مسلم ثقة ان هذا غصب الذي في يده من فلان والذي في يديه يكذبه

ويقول انه ملكي وصاحب اليد منهم غير ثقة فاحب الى ان يتنزه وان اكله او شربه او توضأ به فلا بأس به
لان قول الفاسق بمنزلة قول العدل غير معتبر فصار وجوده والعدم بمنزلة والعدم لو عدم قوله كان الاخذ
جهة في حق السرة دون الحكم كذا ههنا ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما اذا كان صاحب اليد ثقة عدلا وقد اخبر انه
ملكه لم يغصبه من واحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا بأس بالشرى لان الخبرين
تساقطا بحكم التعارض فيعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه
وهو الصحيح لان صاحب اليد بخبره شهد لنفسه لان الغصب في حق السرة يثبت بقول الواحد فيمتنع
الناس عن سراية عادة فهو بقوله اي مالكه يرغب الناس في الشراء منه فكان في معنى الشاهد لنفسه فلا يعارض
خبر ذي اليد خبر المخبر عن الغصب فبقي الغصب في حق السرة ثابتا كما كان ويقع الفرق على قول هؤلاء المشايخ
بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها قبل هذا ان جماعة ياكلون الطعام ويشربون الشراب فدخل عليهم
مسلم فدعوه الى الاكل فقال له عدل انه ذبيحة مجوسي وقال واحد عدل من الاكلين انه حلال فانه يتحرى
فان لم يقع تحريه على شيء لا بأس باكله ولم يذكر السرة ثمه والفرق ان هناك صاحب اليد بقوله هذا مباح
مطلقا ليس يجر الى نفسه منفعة ولا يدفع عن نفسه مضرة فكان خبر الخارج وخبر ذي اليد في حق السامع على
السواء اما ههنا صاحب اليد بخبره يدفع عن نفسه مضرة لان الغصب في حق السرة يثبت بخبر الواحد العدل
الخارج وذلك يصير لصاحب اليد لان السامع يتنزه عن سراية على ما ذكرنا فعلى هذا اذا اراد ان يشتري
لحما فقال له خارج عدل لا اشتره فانه ذبيحة مجوسي وقال القصاب اشتره فانه ذبيحة مسلم والقصاب
عدل فانه يزول الكراهة بقول القصاب على القول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وعلى قول غيره من المشايخ لا يزول
والله اعلم **نوع اخر في العمل بخبر الواحد في المعاملات** يجب ان يعلم بان قول الواحد العدل
حجة في المعاملات استحسانا والقياس ان لا يكون حجة لان المعاملة من حقوق العباد ولانها شرعت
لمصالحهم وما يكون من حقوق العباد لا يثبت بقول الواحد كاثبات الملك وازالته وغير ذلك
لكن استحسانا بالاثار وبنوع من الضرورة اما الاثار فمنها ما روي ان رسول الله عم وكل في غزوة
في شراء الاضحية في غزوة واخبر باشتريه فصدقه رسول الله عم فيما اخبره ولم يكلفه اقامة البينة
على ما اخبر وروي ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اتى رسول الله عم رطبا فقال عم اصدقة ام هدية
فقال سلمان بل هدية فاكل رسول الله عم واكل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين فقد صدق رسول الله عم سلمان
فيما قال هدية حتى لم كلفه عليه وروي ان بريرة كان يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول الله عم
وكان يصدقها فيما تقول وكان يقول هي لها صدقة ولنا هدية وكان لا يكلفها اقامة البينة واما الضرورة
وهو ان المعاملة لا بد للناس منها ويكره وقوعها فيما بين الناس ويتكرر في كل يوم مرة بعد اخرى فلو
امر المخبر في كل معاملة يباشرها باقامة البينة لضاق الامر على الناس واحتاج كل بائع الى ان يستصحب
مع نفسه شاهدين عدلين اناء الليل والنهار يشهدان ان المبيع ملك البائع او انه صاحب
العين وكله ببيع هذا العين وهذا مما لا يمكن او فيه حرج بالا يدخل في امكاننا او فيه حرج وهذا
موضوع فلهذه الضرورة صار خبر الواحد حجة في المعاملات الا انه يشترط ان يكون المخبر عدلا
لانه متى كان فاسقا يتعارض في خبره دليل الصدق ودليل الكذب فيقع الشك زوال ما كان ثابتا

الثابت لا يزول بالشك ويجب ان لا ينازع فيما قال الا انه تنوزع فيندفع خبره بخبر المنازع فبقي ما كان واذا
ثبت ان خبر الواحد العدل حجة في المعاملات اذا لم ينازع في خبره صار الثابت بخبره كالثابت
معاينة ولو ثبت ما اخبر به معاينة ان افاد اباحة المعاملة يثبت الاباحة بخبره وان لم يفد الاباحة
المعاملة لا يثبت الاباحة باخباره لان الخبر لا يزيد درجة على المعاينة اذا عرفنا هذا فنقول اذا كانت
جارية لرجل فاخذها رجل اخر واراد ان يبيعها فانه يكره لمن عرفها الاول ان يشتريها من هذا
ما لم يعلم انه ملكها من جهة المالك بسبب من الاسباب او اذن له ببيعها لانه اجتمع ما يوجب الاباحة
وما يوجب الحظر علمه بانها كانت مملوكة للغير يوجب الحظر قبل اذن المالك وقبل ان يملكه صاحب
من جهة ذلك الغير وكونها في يد ذي اليد واليد يدل على الملك من حيث الظاهر يدل على الاباحة فهو
معنى قولنا انه يجتمع ما يوجب الحظر وما يوجب الاباحة فيثبت الكراهة لان حد المكروه ما يجتمع
فيه دليل الحظر والاباحة كما في الركتة وان الشرى جائز ويكون مكروها وهذا لانا متى حرمنا الشراء
عطلنا ما يدل على الاباحة وهو ظاهر اليد ومتى حكمنا بالجواز مطلقا من غير كراهة عطلنا سبب
الحظر وهو علمه بكونها ملك الغير وملك الغير حرام الشراء قبل الاذن فاثبتنا الكراهة عملا بالامرين
وان علم ان المالك اذن له بالبيع او ملكه بوجه من الوجوه فلا بأس بان يشتريها منه ويكون الشرا
جائزا من غير كراهة لانه زال سبب الحظر فان ملك الغير سبب الحظر الى غاية الاذن او التمليك
من جهة ذلك الغير وان قال الذي في يده اني اشتريتها او وهبها لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها
حل له ان يشتري منه اذا كان عدلا مسلما لما ذكرنا ان قول الواحد حجة في الديانات اذا لم ينازع
في قوله والمخبر ههنا لم ينازع في خبره فصار خبره حجة وصار الثابت بخبره كالثابت معاينة
ولو عاينا ما قال اباحة المعاملة معه فكذا اذا ثبت بخبره وهو عدل ثم ان محمدا رحمه الله شرط
في هذه المسئلة ان يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط اما الاسلام ليس بشرط فان قول
الذمي اذا كان عدلا حجة في المعاملات على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى والحاكم الشهيد
ذكر في المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رح في اتفاق لا ان يكون
شرطا وان الذي في يديه الجارية فاسقا لا يثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك
فان وقع تحريه على انه صادق حل له الشرى منه وان وقع تحريه على انه كاذب لا يحل له ان يشتري بها منه
وان لم يكن له راي بقي ما كان على ما كان في الديانات وكذلك لو ان هذا الرجل لم يعرف كونها
لغيره صاحب اليد حتى اخبره ذو اليد ان هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكله
ببيعها لا بأس ان يشتري منه ما لم يعلم ان ذلك الغير ملكه من صاحب اليد واذن صاحب البيع
بالبيع كذا ههنا وان لم يعلم هو ان الجارية ملك الغير حتى يخبره صاحب اليد بذلك لا بأس بان يشتري
من ذي اليد وان كان ذو اليد فاسقا فرق بين هذا وبينما اذا علم انها في يده كانت لغيره لا يسعه
ان يشتري منه ما لم يعلم ان ذلك الغير ملكها من صاحب اليد واذن له ببيعها والفرق ان الكراهة
للشراء اذا علم ان الجارية كانت لغير ذي اليد فانما يباح له المعاملة مع ذي اليد اذا ثبت
الانتقال الى ذي اليد او يثبت الوكالة ولم يثبت ذلك بقول صاحب اليد اذا كان فاسقا

لان خبر الفاسق محتمل للصدق والكذب ولم يثبت ذلك القدر بظاهر يده لان يده محتملة بين ان تكون يد ملك
او يد وكالة او بين ان تكون يد غصب فلا تثبت يد ملك ولا يد وكالة بالاحتمال فاذا لم يثبت الانتقال
ولا الوكالة لم يثبت اباحة المعاملة فاما اذا لم يعلم المريد للشرى كون الجارية ملك الغير لا بالمعاينة ولا بالاخبار
وذو اليد يمكن تجويز هذه المعاملة بمعنى اليد بناء على اولية الملك لان اليد في هذا العين باثبات
يده عليه لان الانتقال الى ذي اليد او الوكالة من الغير ان تعذر اثباته اذا لم يعلم كون الجارية ملكا للغير
امكن اثبات اولية الملك له لان الملك يثبت للفاسق من الابتداء في العين باثبات اليد عليه كما يثبت
للعدول فاستوى فيه العدل والفاسق قال الا ان يكون مثله لا يملك ذلك الشيء في الغالب وذلك
كدرة نفيسة في يد فقير لا يملك قوت يومه يعلم بدلالة الحال ان مثله لا يملك ذلك وكذلك [illegible]
بيد جاهل لم يكن في ابائه من هذا اهل ذلك فيستحب له ان يتنزه ولا يعرض له بشرى ولا قبول هدية ولا صدقة
لانه يثبت كون ما في يده لغيره بدلالة الحال ولو ثبت كون ما في يده لغيره بالعيان او باخبار رجل عدل
للمريد يكره الشرا ما لم يثبت الانتقال او الوكالة فاذا ثبت ذلك بدلالة الحال انه لم يثبت الكراهة
لان دلالة الحال دون ذلك وجب الشبهة وان كان الذي اتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها
كالجواب في الرجل لان قول الرجل انما صار حجة في المعاملات للضرورة والضرورة متحققة في حق
المرأة لان المرأة تحتاج الى المعاملات كالرجل فصار قولها حجة كقول الرجل وان كان الذي اتاه المعاملة ح
عبدا او امة فليس ينبغي ان يشتري منه شيا وكذلك لا ينبغي ان يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله
عن ذلك لانه علم يقينا ان ما في يده ملك غيره مولاه بمنزلة ما لو كان المال في يد حر وعلم انه كان لغيره و
هنالك كان يحتاج الى [illegible] على نحو ما ذكرنا فان سأله عن ذلك فاخبر العبد ان مولاه اذن له في بيعه وهبته
وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بان يشتري ذلك منه لان قول العبد في المعاملات اذا كان
الصدقة ثقة كقول الحر في كونه حجة لان للناس ضرورة في المعاملات مع العبيد فان الاذن في التجارة
مشروعة وكذلك الكتابة مشروعة فمتى لم يقبل قول العبد على ذلك تحتاج الى ان يعتمد شاهدين
على الاذن في التجارة او على الكتابة وفيه حرج فصار قول العبد حجة في المعاملات لهذا وان كان
اذا كان فاسقا وقد اخبر ان صاحب العين منه او وكله ببيع الغير فان المريد للشرى يتحرى كذلك
ههنا فان لم يقع تحريه على شيء بقي على ما كان لو كان في يد حر ولو كان الذي اتى به غلام صغيرا او جارية صغيرة
او حرا او مملوكا لم يسعه ان يشتري منه قبل السؤال لانه يحجر ثابت بيقين لوجود سببه وهو
الصغر فما لم يعلم بزوال الحجر لا تجوز المعاملة معه فان قال انه ماذون له في التجارة فانه يتحرى وان كان
الصبي عدلا وهذا لان الصبي وان كان عدلا فهو ناقص العقل ولنقصان العقل سبب الاقدام على
الكذب لقلة المبالاة وبيان الصغر كالفاسق فان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان
قبل التحري وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به من رجل او يتصدق به عليه فينبغي
لذلك الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأله عنه فان قال انا ماذون لي في الهبة فالقابض
يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك
لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به من رجل او يتصدق عليه فينبغي لذلك الرجل ان لا يقبل

هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انا ماذون لي في الهبة فالقابض يتحرى ويبني الحكم على ما يقع
تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رح وانما
يصدق الصغير فيما يخبر به ما تحرى ووقع تحريه انه صادق او قال هذا المال مال ابي او قال فلان
الاجنبي او مال مولاي وقد بعث به اليك هبة او صدقة فاما اذا قال ابي هو مالنا وقد اذن
لنا ابونا ان نتصدق به عليك او نهبه لك لا ينبغي له ان يقبل ذلك لان الثابت بخبره لا يكون
اعلى حالا من الثابت معاينة ولو عاين الثابت مع ان الاب اذن له يهب مال نفسه ويتصدق بمال
نفسه لا يحل له ان يقبل ذلك منه كذا ههنا وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يقول الصبي
اذا اتى بقالا بفلوس يشتري منه شيا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس
بان يبيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة فينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب
فيما يقول وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة نفسه قال وكذلك الصغير اذا اتاه
عبدا وامة تصدقه من مولاه يتحرى ما قلنا قال ولو ان رجلا قد علم ان جارية الرجل يدعيها
فراها في يد رجل يبيعها فقال للذي في يديه الجارية قد علمت انها كانت لفلان يدعيها انها له الا انها تنا
كانت لي وقد كنت امرته بذلك بيعها لامر خفته وصدقته الجارية في ذلك فان كان الرجل مسلما ثقة
فلا بأس بان يشتريها منه لان قول العدل حجة في المعاملات اذا لم ينازعه احد فيما اخبر ولا منازع ع
له ههنا من حيث الحقيقة ولا الظاهر وكذلك لو عرف له منازع باقراره لانه اقر بكونه وديعة
عنده لفلان والمودع لا ينازع المالك فيما كان وديعة عنده وان كان الرجل الذي في يديه الجارية
فاسقا فتحرى ووقع التحري على انه كاذب لا ينبغي له ان يشتري منه وان وقع تحريه على انه صادق
لا بأس بان يشتريها منه وان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان ولو ان صاحب اليد
لم يقل هذا القول الذي حكيت لك ولكن قال ان فلانا قد كان ظلمني وغصبني الجارية فاخذتها منه
فلا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا لانه قد ثبت له المنازع باقراره لانه قد اقر ان صاحب
اليد غصبها منه والغاصب منازع للمالك ما لم يرجع عن غصبه بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يقر
بالمنازع لانه اقر بالوديعة والمودع لا ينازع المالك في الوديعة لانه اخذها للحفظ للمالك لا لنفسه
وان كان قال انه ظلمني وغصبني ثم انه رجع عن غصبه واقر بها لي ودفعها الي فان كان ثقة
فلا بأس بان يشتريها منه لانه في هذه الصورة ما اقر بالمنازع فانه قال رجع عن غصبه واقر بها
لي ودفعها الي والغاصب بعد ما رجع عن الغصب ودفع المغصوب الى المغصوب منه
لم يبق المنازع ههنا لا من حيث الحقيقة ولا باقراره وقول العدل في المعاملات اذا لم ينازعه زعه
احد [illegible] وان كان الرجل فاسقا يتحرى في ذلك كما قلنا في الفصل الاول وان كان قال لم يقر بها لي ولكني
خاصمته الى القاضي فقامت عليه بينة فقضى القاضي عليه بذلك او استحلفه فنكل فنزع عنه بهذا فهذا
والاول سواء ان كان عدلا لا بأس بان يشتري منه وان كان فاسقا يتحرى لانه ما اقر بالمنازع ههنا لما قال قضى
بالجارية لي لان الغاصب لا يبقى منازعا بعد القضاء ما لم يجحد القضاء ولم يذكر انه جحد القضاء
وكذلك اذا قضى لي بالجارية وامرني فاخذتها من منزله او قال قضى القاضي بالجارية لي واخذتها منه

ودفعها الى فلا بأس بأن يشتريها منه اذا كان عدلا لانه لم يتعرض بالمنازعة لما اقر انه جحد القضاء فالجاحد
يكون منازعا لا محالة قال محمد رحمه الله في الكتاب وهذا بمنزلة ما لو قال الذي في يديه الجارية اشتريتها من
فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وهو عدل ثقة فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا الشراء وزعم انه
لم يبع شيئا منه وهذا الآخر عدل ثقة عنده لا ينبغي ان يشتريها منه لانه قد ثبت المنازع بقول العدل كما
كان عدلا فرق بين مسئلة الاستشهاد وبينها اذا اخبره واحد بنجاسة الماء واخبره واحد بطهارة
الماء وهما عدلان فان هناك يتحرى ويثبت المعارضة بين الخبرين حتى امر بالتحري وكذلك اذا اخبره احدهما
ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهما عدلان فانه يتحرى ويثبت المعارضة بين الخبرين وفي مسئلة الاستشهاد ما اثبت
المعارضة بين الخبرين بل قال يأخذ بقول الثاني والفرق وهو ان التحري انما يجب حال مساواة
الخبرين وفي مسئلة الاستشهاد لا مساواة لان الخارج فيما اخبر اعتمد دليلا حادثا يعرف من حيث
الحقيقة والعيان وهو جحود البائع وذو اليد فيما اخبر من الشراء واقرار البائع بذلك لم يعتمد
دليلا حادثا على عدم الجحود وانما اعتبر استصحاب الحال وهو اقراره بالشراء واقراره بالشراء لا يوجب
عدم الجحود بل عدم الجحود يكون ثابتا باستصحاب الحال لان الاصل هو العدم وقد ذكرنا انه لا مساواة
بين خبرين احدهما ثابت بالدليل الحادث والآخر ثابت بناء على استصحاب الحال كما في
الجرح مع التعديل فاما في طهارة الماء ونجاسته يتحقق المساواة بين الخبرين لانه يمكن بناء كل واحد طهارة ح
منهما على دليل يوجب العلم لما اخبر فخبر النجاسة على معاينة وقوع النجاسة
وخبر الطهارة على معاينة اغتراف الماء من نهر عظيم يكون طاهرا او استصحاب الماء مع نفسه
الى وقت الخبر وكذلك المخبر عن ذبيحة المسلم وعن ذبيحة المجوسي لان كل واحد من الامرين مما
يشاهد ويعاين فيكون لكل واحد من الخبرين بناء على دليل يوجب ما قال لا بناء على عدم
الدليل فاستويا وعند استواء الخبرين يجب التحري وان كان المخبر عن الجحود فاسقا قال يتحرى في خبره
فرق بين هذا وبينها اذا اخبره رجل بطهارة الماء واخبره آخر بنجاسة الماء واحدهما فاسق
فانه يأخذ بقول العدل ولا يتحرى ووجه الفرق ان في مسئلتنا الخبران قد استويا وان كان
المخبر عن الجحود فاسقا وصاحب اليد عدلا لان خبر كل واحد منهما حجة من وجه دون وجه
اما صاحب اليد فلانه اعتمد استصحاب الحال واستصحاب الحال حجة من وجه دون وجه
فانه حجة في الدفع لا في اثبات الاستحقاق وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه ايضا لاحتمال
الصدق والكذب في خبره احتمالا على السواء فلما استويا وجب التحري فاما في نجاسة الماء
وطهارته فخبر الفاسق ليس بحجة وخبر العدل حجة وان استويا من حيث ان كل واحد منهما
حدث عن دليل حادث الا ان لخبر العدل رجحانا من وجه آخر من حيث انه حجة من كل وجه
لرجحان الصدق في خبره وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه لاحتمال الصدق والكذب
في خبره احتمالا على السواء وان كانا جميعا فاسقين فان صدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك
اكبر رأيه لم يتعرض من ذلك شيئا فقد امر بالتحري متى كانا فاسقين وجب ان لا يتحرى لان خبر
صاحب اليد لا يأبى خبر الخارج اذا كانا فاسقين لانهما في الفسق على السواء والخارج

يحدث عن دليل حادث وذو اليد يخبر عن عدم الدليل فترجح خبر الخارج كما لو كانا عدلين وفي الجواب
ترجح خبر الخارج على خبر ذي اليد بالطريق الذي قلتم فلا جرم سقط اعتبار خبر ذي اليد بمقابلة خبر الخارج
ويلتحق بالعدم الا ان الخارج فاسق وقد اخبر بما يوجب كراهة الشراء فيجب التحري كما لو اخبر فاسق بنجاسة
الماء واذا كانت الجارية في يدي رجل يدعي انه اشتراها من فلان وهو ثقة مسلم وسع للذي سمع مقالته
ان يشتريها وهذا لان اقراره بالشراء اقرار بالملك للبائع دلالة ولو اقر بالملك للبائع صريحا ثم ادعى
الانتقال الى نفسه جاز الشراء منه اذا كان ثقة وان كان فاسقا يتحرى فيها كذلك وكذلك اذا لم تكن
الجارية في يده ولكنها كانت في منزل مولاها فقال ان فلانا امرني ببيعها ودفعها الي من اشتراها وهو
ثقة فلا بأس بشرائها منه والقبض من منزل مولاها بامر الذي باعها او بغير امره لان هذا عدل اخبر بما هو من
جملة المعاملات ولم ينازعه في ذلك احد فيقبل قوله وان كان هذا الذي اخبر فاسقا وجب التحري فان
تحرى ووقع في قلبه انه صادق فاشتراها وقبضها ثم وقع تحريه على انه كاذب فيما قال فانه يعتزل
عن وطئها حتى يسأل مولاها او يخبره بذلك عدل وهذا لانه اشتراها بغالب الرأي والغالب الرأي
اذا تحول رأيه الى شيء آخر يلزمه العمل بما انه الكائن في المستقبل لا في الماضي فلهذا قال يعتزل عن
وطئها ثم قال رحمه الله وهكذا امر الناس ما لم يجيء التهيؤ والتشاجر من الذي كان يملكها فاما اذا جاءت
المشاجرة والانكار من المالك لا يبقى خبر المخبر حجة سواء كان المالك فاسقا او عدلا وهذا لان قول الواحد
انما جعل حجة في اباحة المعاملات مع التنافي للضرورة بخلاف القياس ففيما وراء اباحة المعاملة
من ابطال ملك الغير بغير رضاه لا ضرورة فيه لاباحة المعاملة لان كل موكل لا ينكر الوكالة واذا لم يبق
قوله حجة حال منازعة المالك لم يثبت الانتقال اليه ولولا الوكالة فكان بائعا مال الغير بغير اذنه
فكان للمالك ان يأخذها ويضمن المشتري لمولى الجارية عقر الجارية ان كان قد وطئ الجارية لانه وطئ ملك
الغير وقد سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر ولو شهد شاهدان عدلان عند المبيع ان مولاها قد امر البائع
ببيعها فاشتراها بقولهما ونقد الثمن وقبضها وحضر مولاها فانكر الوكالة كان المشتري في سعة من امساكها
لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي تعلق القاضي للمشتري امساكها فكذا اذا شهدا عند المشتري يحل للمشتري امساكها
بخلاف ما لو كان المخبر واحدا لان الواحد لو شهد بذلك عند القاضي والمالك ينكر فالقاضي لا يطلق للمشتري الا مساكه
فكذا اذا شهد الواحد بذلك عند القاضي والمالك منكر فالقاضي لا يطلق للمشتري الامساك فكذا اذا شهد
الواحد بذلك عند المشتري لا يسع للمشتري امساكه اذا انكر المالك الوكالة قال الا ان يكون خاصمه عند القاضي
وقضى القاضي بالملك للمالك فان استحلف المالك على الوكالة فحلف فانه لا يسعه امساكها ما لم يجدد الشاهدان
الشهادة على المالك بين يدي القاضي حتى يقضي القاضي بالوكالة وانما لا يسع للمشتري امساكها قبل تجديد الشاهدين
الشهادة لما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب ان القضاء الزم من الشهادة ومعنى هذا الكلام انه اجتمع
ما يبيح الامساك وهو الشهادة وما يحرم الامساك وهو قضاء القاضي بالملك للمالك والرجحان للدليل الحاظر
وهو القضاء لان القضاء صدر عن حجة وهو اقرار المشتري بالملك للموكل والوكالة بالبيع ثم لم يثبت عند المشتري
ما هو حجة لان الشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء ومكان العمل بالقضاء اولى من العمل بالشهادة واذا
جدد الشاهدان الشهادة على الوكالة عند القاضي وقضى القاضي بالوكالة في يجوز للمشتري امساكها لان الوكالة

يثبت بما هو حجة فصار كالثابت معاينة **نوع اخر في العمل بخبر الواحد بارتداد احد الزوجين وبالرضاع والطلاق والموت والنكاح** قال محمد رح وان رجلا تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها واخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله فان كان المخبر بذلك عدلا وسعه ان يصدقه وان يتزوج باختها واربع سواها وان كان فاسقا تحرى في ذلك هكذا ذكر في مسئلة الاستحسان وذكر في السير الكبير انه لا يسعه ان يتزوج باختها واربع سواها ما لم يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان وجه ما ذكر في السير ان قول الواحد العدل في اباحة المعاملات انما يكون حجة اذا لم ينازع مخبره وقد امر بالمنازع حين اخبر عن ردتها لان الظاهر ان المرأة لا امر لها لانها قد اقرت ببطلانها حين اقرت بالاسلام فكان الظاهر منها انكار الردة والانكار منه على الظاهر كان بمنزلة ما لو كانت حاضرة وانكرت الردة حقيقة وجه ما ذكر في الاستحسان انه لا منازع لهذا المخبر فيما اخبر من حيث الحقيقة وهذا ظاهر ولم يثبت المنازع باقرارها لا لانكار في الردة وان كان ثابتا من حيث الظاهر الا ان المخبر رجع عن هذا الانكار واقر بردتها فهو بمنزلة ما لو قال ذو اليد هذا الشيء ملكي لكن قد كان غصبه فلان ثم رجع عن ظلمه ورده علي وهناك يصدق ذو اليد في اخباره كذا ههنا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في ردة المرأة ولم يذكر ردة الرجل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في ردة الرجل وذكر ان ردة الرجل لا يثبت عند المرأة الا بشهادة رجلين او بشهادة رجل وامرأتين على رواية السير وردة المرأة يثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات قال شمس الائمة الحلواني والصحيح ان في المسئلتين روايتين على رواية السير لا يثبت ردة عند الزوج ولا ردة الزوج عند امراة الا بشهادة رجلين او بشهادة رجل وامرأتين ثم فرق على رواية كتاب الاستحسان بين هذا وبينما اذا قال للزوج تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة فانه لا يسعه ان يأخذ بقوله وان كان عدلا ومتى اخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه ان يصدقه فيما قال ويتزوج باختها واربع سواها اما اذا كان عدلا والفرق وهو انه متى اقر بردة مقارنة للنكاح فقد بالمنازع فيما اخبر لان اقدامها على النكاح انكارها منها بامتناع صحة النكاح دلالة والردة يمنع صحة النكاح واذا ثبت انكارها صار بالمنازع فلا يبقى حجة بخلاف ما لو اخبر عن ردة طارية بعد صحة النكاح لانه لم يقر بالمنازع لان اقدام المرأة على النكاح لا يكون انكارا لا لقطع النكاح في المستقبل فلم يجعل مقرا بالمنازع ولا كذلك الاقرار بردة مقارنة وكذلك لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة ثم غاب عنها فاتاه رجل فاخبر ان امه وابنته او اخته ارضعت امرأته الصغيرة فان كان المخبر عدلا وسعه ان يصدقه ويتزوج باختها واربع سواها وان كان فاسقا يتحرى في ذلك كما ذكر قال شيخ الاسلام فعلى رواية السير يحتاج الى الفرق بين الرضاع وبين الردة وان لم تقل هكذا لكن قال كنت تزوجتها وهي اختك من الرضاع فانه لا يسعه ان يتزوج ولا اربعا سواها وان كان المخبر عدلا لانه اقر بالمنازع لان اقدامها على النكاح انكار منها للرضاع وقد ثبت المنازع باقراره فيعتبر بما لو كان ما هو حقيقة بان كانت المرأة حاضرة وانكرت الرضاع بخلاف ما اذا اخبر برضاع طارئ لان هناك لم يثبت المنازع باقراره على ما بينا في فصل الردة او نقول الخبر بفساد العقد الذي باشر غيره وقول الواحد في باب المعاملات اذا كان فيه فساد بشرط الغير لا تقبل لان ذلك الغير ينازعه في فساد العقد لان الجواز اصل في العقود واذا غاب

الرجل عن امرأته فاتاها مسلم عدل واخبرها ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر لانه اخبر عن اباحة معاملة ولم يقر بالمنازع فيثبت الاباحة وان كان المخبر فاسقا تحرت وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله واذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها ان تمكن من زوجها وهذا لان المشهود به قبل القضاء ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه ثابت لا يتمكن مع الزوج ومن حيث انه ليس بثابت لا يسعها التزوج بزوج اخر فاما فيه انها تبقى معلقة مظلومة ولكن يمكنها دفع الظلم عن نفسها بالمرافعة الى القاضي فتعين القول بحل التزوج بزوج اخر وكذلك ان سمعته انه طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك وحلف وردها عليها القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي لها ان تفتدي بمالها او تهرب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من اختلاف المشايخ في اخر كتاب النكاح قال في كتاب الاستحسان واذا هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ما ذكر انها اذا هربت ليس لها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر جواب القضاء اما فيما بينها وبين ربها فلها ان تتزوج بزوج اخر بعدما اعتدت ثم اذا اخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا او شهدت جنازته اما اذا قال المخبر لا يعتمد على خبره وان اخبر واحد بموته ورجلان اخبرا بحيوته فان كان الذي اخبرها بموته قال عاينته ميتا او شهدت جنازته حل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا بالحيوة ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما اولى في فتاوى الفضلي ولو شهد اثنان بموته او قتله وشهد اخران انه حي فشهادة الموت اولى وجنس هذا في الباب الشهادة من وصايا عصام ولو ان امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلثا وانقضت عدتي فان كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه ولو اخبرت ان اصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها اخوها من الرضاع فانه لا يسعه ان يتزوجها وان كانت عدلة قال محمد رح وانما هذا بمنزلة رجل في يديه جارية يدعي رقبتها ويقول بالملك فوجدها في يدي رجل قد علم حالها فاراد شراها فسأل عنها فقال الجارية جاريتي وقد كان الذي كانت في يديه كاذبا فيما ادعى من ملكها لا ينبغي لهذا الرجل ان يشتريها منه وان كان عدلا لان هذا الرجل عرف للمخبر منازعا فيما اخبر لانه يسمع من الذي كانت في يده انه كان يدعيها لنفسه فيكون منكرا للملك فقد ثبت له المنازع فيما اخبر عند المريد للشراء فلا ينبغي له ان يصدقه ولو قال كنت اشتريتها منه وسعه ان يشتريها منه لان دعواه ملك الجارية لا يكون انكارا لما يقطع ملكه في المستقبل فلم يثبت له المنازع فيما اخبر وكذلك جارية في يدي رجل يدعي انها جاريته وهي صغيرة لا يعتبر عن نفسها بجحود ولا اقرار فكبرت فلقيها رجل قد علم ذلك في بلد اخر فاراد ان يتزوجها فقالت له انا حرة الاصل ولم اكن امة للذي كنت في يديه فانه لا يسعه ان يتزوجها لانه يثبت المنازع عند المريد للتزوج فانه يسمع الذي كانت في يديه يدعي ملك رقبتها لنفسه ولو قالت كنت امة للذي كنت في يديه فاعتقني وسعه ان يتزوجها ان كانت عدلة ولو ان حرة تزوجت رجلا ثم اتت غيره وقالت ان نكاحها الاول كان فاسدا لان الزوج كان على غير الاسلام لا ينبغي لهذا الرجل ان يصدقها وان يتزوجها ولو قالت انه طلقني بعد ذلك او قالت ارتد عن الاسلام فبنت منه وسعه ان يصدقها ويتزوجها اذا كانت عدلة والحاصل بانه اختلف الروايات في هذا الفصل ذكر في بعض الروايات لو اقر بعد النكاح انه كان مرتدا

وقت النكاح وهكذا اثبت الحاكم الشهيد رح في المختصر وان كان هذا من الزوج اقرارا بردة مقارنة للنكاح
والزوج غير مصدق في ذلك الا ان الزوج يملك قطع النكاح في المستقبل والردة قاطعة للنكاح فجعل هذا اقرارا
منه بانقطاع النكاح الا انه يجعل اقرارا بانقطاع النكاح بعد الصحة كانه طلقها ولهذا يجب للمراة نصف المهر
واذا جعل هذا اقرارا بالطلاق صار كان الزوج قال طلقتها بعدما تزوجتها وهناك يسع للسامع ان يتزوجها
كذا هنا ووقع في بعض الروايات لو اقرت ان المراة بعد النكاح ان الزوج كان مرتدا وتاويل هذه
الرواية ان المراة اقرت ان الزوج اقر انه كان مرتدا يوم تزوجها لان الثابت من اقرار الزوج
باقرارها كالثابت عيانا اقرار الزوج انه كان مرتدا وقت النكاح يسع للسامع ان يتزوجها والدليل على
ان المراد غير هذا فان محمدا رح ذكر قبل هذه المسئلة اقرار المراة بكون الزوج وقت النكاح وذكر ثمة انه لا يسع
للسامع ان يتزوجها فهذا تبين لك ان المراد من هذه المسئلة ما قلنا ثم فرق بينهما اذا اقر الزوج انه كان
مرتدا وقت النكاح وبينما اذا اخبر اجنبي ان الزوج كان مرتدا وقت النكاح فقال في فصل الاجنبي
لا يسع للسامع ان يتزوجها وفي الزوج قال يسع القاضي للسامع ان يتزوجها والفرق ان الزوج ان كان لا يملك
الاقرار بفساد النكاح من الاصل يملك الاقرار بحرمة طارئة بعد النكاح فيجعل اقراره بحرمة طارئة فلا
يمكننا ان نجعل هذا من غير الزوج اقرارا بالحرمة طارئة فيجعل اقرارا بفساد النكاح من الاصل وانه غير مصدق
في ذلك لانه اقرار بالمنافع وفي الجامع الصغير جارية لرجل قالت لرجل ان بعثني اليك مولاي هدية
وسعه ان ياخذها بناء على ما قلنا ان الاقرار الواحد العدل في باب المعاملات حجة حرا كان
او عبدا والله اعلم

الفصل الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب ان يعلم بان العمل
بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وقد ذكرنا في الفصل المتقدم وكذلك
العمل بغالب الرأي في الدماء جائز حتى ان من دخل على رجل منزله شاهرا سيفه ولا يدري صاحب
المنزل ما حاله اهارب هو من اللصوص والتجى الى داره او لص دخل عليه لياخذ ماله وسئل ابو حنيفة
فانه يتحرى في ذلك لانه استوى دليل الحظر والاباحة لان الدخول قد يكون للالتجاء وانه يحرم التعرض له وقد
يكون للاخذ ماله وقتل صاحب المنزل ان منعه وانه يفيد اباحة التعرض له فلا بد من ترجيح احد الدليلين
على الاخر وذلك بالتحري فيتحرى في ذلك ويعمل بتحريه فان وقع تحريه انه دخل منزله للالتجاء لا يقتل وان وقع
تحريه انه لص دخل منزله لياخذ ماله ويقتله وخاف انه وجره او صاح به ان يبادر فقتله فلا باس بقتله
وقالوا فيمن استقبل المسلم جماعة في دار الحرب فاشكل على المسلمين حالهم انهم عدوا ومسلمون فانه يتحرى
لانه استوى دليل الحظر والاباحة لانه قد كان في دار الحرب اهل الاسلام دخلوا منها للتجارة وقد يكونون
منها اهل الحرب فيتحرى وقد روى الفقيه ابو جعفر الهندواني والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح فيمن رأى
رجلا في دار شاهرا سيفه فوقع في غالب رايه انه يريد ماله فانه يحل له قتله من غير ان يصيح وان كان
يعلم انه لا يريد نفسه فهذه الرواية اشارة الى انه متى وقع تحريه على انه قصد السرقة يباح قتله ولا
يلزمه التحري مرة اخرى ليعلم انه هل ينزجر بدون القتل او لا ينزجر واشار محمد في كتاب الاستحسان الى
ان بعدما وقع في غالب رايه انه دخل للسرقة يتحرى ثانيا ليعلم انه ينزجر بدون القتل او لا ينزجر
لانه قال وخاف ان زجره او صاح به ان يبادر فيقتله حل له ان يقتله متى صاح به وزجره وجه ما روي

عن ابي حنيفة رح ان قصد السرقة قد تحقق منه فمتى امرناه بالتحري مرة اخرى ربما لا يمكنه دفع ما قصد من السرقة فيباح
قتله وجه ما ذكر محمد رح ان السرقة اوجب الدفع فاذا امكنه الدفع بما دون القتل لا يميل الى القتل ولكن
بعد ما ثبتت السرقة له يحتمل بين ان يدفع السرقة بالقتل او بما دونه فيتحرى وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل
وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح او بالضرب بما دون السلاح
فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل
وكانه انما اخذ هذا من قول محمد فان محمدا رح امر بالتحري مرة اخرى بعدما تحقق السرقة بالتحري ليعلم انه هل ينزجر
بما دون القتل او لا ينزجر وقد مر بعض هذه المسائل في كتاب السرقة

الفصل الثالث في الرجل يرى رجلا يقتل اباه وما يتصل به

قال محمد رح في كتاب الاستحسان واذا راى الرجل رجلا
يقتل اباه متعمدا ثم انكر القاتل ان يكون قتله او قال للابن في السر اني قتلت اباك لانه قتل ولي
فلان عمدا او قال له ان اباك ارتد عن الاسلام فاستحللت قتله لذلك ولم يعلم الابن شيئا مما قال كان الابن
في سعة من قتله لان الوارث عاين السبب المبيح لقتله وهو قتل الاب عمدا الا ان القاتل يدعي
ما يسقط فلا يثبت ما ادعى من السقوط الا بالبينة وكان بمنزلة ما لو قال لغيره احدث مالك باذنك
فان دعوى الاذن لا يثبت الا بالبينة وكذلك من عاين الكنيسة هذا القتل كان له ان يعين الابن على استيفاء
القصاص لانه لوجوب هذا الحق للابن متى عاين قتل وليه كان عليه ان يعينه على استيفاء حقه كما في سائر الحقوق
وكذلك اذا لم يعاين الابن القتل لكن اقر القاتل بين يديه بالقتل ثم ادعى ما يسقط القتل لان الثابت
بالاقرار كالثابت معاينة لان التهمة منتفية عن الاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا بالقتل
فصار الثابت بالاقرار كالثابت معاينة من هذا الوجه ولو عاين الابن القتل وسمع قبل القاتل كذا
ههنا فرق بين الاقرار وبين الشهادة فانه لو شهد عنده عدلان ان فلانا قتل اباك عمدا والابن عرفهما
بالعدالة لا يسع للابن قتله ما لم يشهدا بذلك عند القاضي ويقضي القاضي بشهادتهما وفي الاقرار بالقتل
قال وسعه ان يقتله والفرق بينهما ان الشهادة انما عرفت حجة بخلاف القياس لانها اقرار على الغير
الا ان فيما يقر على غيره قد يكذب فيجب ان لا يكون حجة كالاقرار الا انا جعلناه حجة شرعا بخلاف
القياس عند اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء لا يكون حجة ايضا فلا يثبت المشهود به قبل القضاء
من كل وجه دون وجه وبدونه لا يحل الاستيفاء فاما الاقرار فانما صار حجة موافقا للقياس لانتفاء تهمة
الكذب عنه لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا خصوصا بالقتل واذا انتفت التهمة عن الاقرار
التحق الاقرار بالمعاينة وفرق بين القتل وبين الطلاق في فصل الشهادة فانه اذا شهد شاهدان
عند المراة ان زوجها طلقها ثلثا حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر فقد الحق الشهادة قبل اتصال
القضاء بالمعاينة والاقرار في باب الطلاق واما الحقها بالمعاينة والاقرار في باب القتل ما قال وانما
جعل كذلك لان في باب القتل وقع الشك في وجوب القصاص من وجهين احدهما من حيث تهمة الكذب
وان كان الشاهد عدلا لانه غير معصوم عن الكذب وباعتبار الكذب لا يكون المشهود ثابتا اصلا و
الثاني من حيث ان القتل من القاتل قد يكون بحق فلا يوجب القصاص وقد يكون بغير حق فيوجب القصاص
فلا بد من قضاء القاضي حتى ينتفي تهمة الكذب وشبهة الحق عن القتل به شرعا وكذلك في باب الطلاق

يمكن الشك في وجوب الضمان على المشهود عليه من وجهين من حيث تهمة الكذب ومن حيث انه اخذ مال الغير
واتلافه لا يوجب الضمان بان يكون ذلك بحق في الاقرار الشبهة تمكنت من وجه واحد من حيث ان القتل
قد يكون حقا وقد يكون بغير حق واتلاف المال كذلك فامكنت الشبهة من حيث الكذب لان الانسان لا
على نفسه كاذبا واذا كان تمكن الشبهة في الاقرار في هذين الفصلين من وجه واحد وفي الشهادة من وجهين
لا يمكن الحاق الشهادة بالاقرار فاما في فصل الطلاق تمكنت الشبهة في ثبوت الحرمة من وجه وهو تهمة
الكذب اما ما تمكنت الشبهة من حيث ان الطلاق بعد وقوعه قد يوجب الحرمة وقد لا يوجب فان الطلقات
الثلث توجب الحرمة على كل حال فيمكن الحاق الشهادة بالاقرار في فصل الطلاق فالحقناها به وان عاين
الابن رجلا قتل اباه عمدا وكان الرجل يقر بذلك سرا عند الابن ثم شهد عند الابن شاهدان ان اباه قد
كان قتل اب هذا الرجل القاتل عمدا فقتله به فانه لا يسع للابن ان يقتله الاصل في هذا ان كل شهادة
لو قامت عند القاضي يقضي القاضي بسقوط القصاص فاذا قامت عند الوارث لا ينبغي للوارث ان يقتله
وان لم يقض القاضي بها لانها من قامت عند القاضي وقضى القاضي بها يثبت حقيقة السقوط فاذا لم يتصل بها
القضاء وقد ثبت بحجة يثبت شبهة السقوط ان لم يثبت حقيقة الشرط وانها مانعة من الاستيفاء وكل شهادة
لو قامت عند القاضي بعد ما يثبت القصاص عنده وسع للقاضي ان يطلع ولي القصاص في الاستيفاء وان يأتي
ويثبت كان افضل فكذا اذا قامت عند الوارث كان الوارث في سعة من الاستيفاء وان يأتي ويثبت
كان هو افضل لان القتل مما لا يمكن تداركه وتلافيه متى وقع فيه الخطاء فهذا يثبت المشهود به بشهادة
شاهدين من وجه حتى قال لا ينبغي للوارث ان يقتله وقد قال في كتاب الحدود واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا وهو محصن والشهود عدول فقتله رجل قبل القضاء عليه بالرجم كان على القاتل القصاص ولم يثبت
المشهود به قبل القضاء بوجه ما وانما كان كذلك لان المشهود به في باب الزنا الحد والحد مما يدرأ
بالشبهات فلا يمكن ايجابها بوجه دون وجه مع الشبهات والمشهود به ههنا سقوط القصاص لانه
مما يثبت بشهادة رجل وامرأتين فامكننا الاثبات من وجه دون وجه وهذا جواب عرفته في
القتل فهو الجواب في المال ففي كل موضع يسع للابن استيفاء القصاص اذا عاين الابن القتل او اقر
القاتل بين يديه فكذا اذا عاين احدا اخذ المال او اقر بين يديه بالاخذ كان له استيفاء المال وفي كل موضع
لا يكون استيفاء القصاص بان شهد عنده عدلان باخذ المال لا يكون له ولاية استيفاء المال وكل من عاين
مع الابن ذلك وسعه اعانة الابن اذا امتنع منه وان اتى ذلك على نفسه اذا كان في موضع لا يقدر فيه
على السلطان باخذ حقه لانه يمنع ماله بغير حق فيعتبر بالوارد اخذ ماله في الابتداء بغير حق وهناك
كان لصاحب الحق ولمن عاين ذلك المقاتلة معه كذا ههنا **الفصل الرابع في الصلوة**
والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن والذكر والدعاء
الزيادة على الثمان في صلوة الليل بتسليمة مكروهة والزيادة على الاربع في صلوة النهار بتسليمة
مكروهة لان السنة في صلوة الليل وردت الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع وما وردت
بالزيادة فيكره الزيادة لعدم ورود السنة في ركعتي الفجر ان يأتي بها الرجل في بيته فان لم يفعل
فعند باب المسجد اذا كان الامام يصلي في المسجد فان لم يمكنه ففي المسجد الداخل وان كان المسجد

الثمان في صلوة الليل

واحدا فخلف السطوانة او نحو ذلك ويكره ان يصلي خلف الصفوف بلا حائل ويشتد الكراهة ان يصلي في
الصف مخالطا للقوم واما السنن التي بعد الفرائض فلا بأس بالاتيان بها في المسجد والمكان الذي صلى
الفرائض فيه والافضل ان يمشي خطوة او خطوتين والامام يتأخر عن المكان الذي صلى الفرض فيه
لا محالة وفي جامع الاصغر اذا صلى الرجل المغرب في المسجد بالجماعة يصلي ركعتي المغرب في المسجد ان كان
يخاف انه لو رجع الى بيته يشتغل بشيء وان كان لا يخاف فالافضل ان يصلي في بيته لقوله عم خير صلوة
الرجل في المنزل الا المكتوبة وفي شرح الآثار للطحاوي ان الركعتين بعد الظهر والركعتين بعد المغرب
يؤتى بهما في المسجد واما ما سواهما فلا بأس ان يؤتى بهما في المسجد وهذا قول البعض وبعضهم قالوا التطوع
في المساجد حسن وفي البيت افضل وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلوة ان من فرغ من الوظيفة
في المسجد والظهر والمغرب والعشاء فان شاء صلى التطوع في المسجد وان شاء رجع فتطوع في منزله قال
محمد رح في الاصل وليس قبل العيدين صلوة فان شاء تطوع بعد الخطبة قال القاضي الامام ابو جعفر
الاسروشني كان شيخنا ابو بكر الرازي رح يقول معنى قول اصحابنا وليس قبل العيدين صلوة مسنونة
لا ان الصلوة قبلها مكروهة وقد نص الكرخي على الكراهة في كتابه فقال ويكره لمن حضر المصلى يوم العيد
التنفل قبل الصلوة الصلوة على الجنازة في المسجد الذي تقام فيه الجماعة مكروهة والاصل فيه
ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له وفي رواية
لا اجر وقد ان رسول الله عم اوصى ان يصلى عليه في بيت عائشة رضي الله عنها مع قرب المسجد ولو لم
تكن الصلوة على الجنازة في المسجد مكروهة لما اوصى بالصلوة في بيت عائشة ولان المسجد لجماعة
احدث لاداء المكتوبة فلا يقام غيرها فيها وجرى التوارث في الامصار باتخاذ مكان على حدة
لاداء الصلوة الجنازة وانه دليل على كراهية اداء الصلوة الجنازة في المسجد في جماعات ولان
تنزيه المساجد عن التلويث واجب وفي ادخال الميت في المسجد احتمال تلويث المسجد بان
يسيل من الميت شيء ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه ان كانت الجنازة والامام والقوم في
المسجد فالصلوة مكروهة بالاتفاق وان كان الامام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد وباقي
القوم في المسجد ذكر نجم الدين النسفي في فتاويه ان الصلوة غير مكروهة وكثير من مشايخنا
ذكروا ان في هذه الصورة اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكره واليه مال الشيخ الامام الزاهد
ركن الاسلام الصفار وحكي ان هذه الحادثة وقعت في زمن شمس الائمة الحلواني في مجلس وهم يصلي
وتابعه من خلفه في مسجد الاشعار ثم زجر الناس على المنبر المثل الزجر وقال هذه بدعة وكان
هذا القائل يعتمد المعنى الاول في الوجه الاول وبعض مشايخنا قالوا لا يكره الصلوة في هذه الصورة
وكان هذا القائل اعتمد المعنى الثالث في الوجه الاول وان كانت الجنازة وحدها خارج
المسجد والقوم مع الامام في المسجد فمن اعتبر المعنى الاول يقول بالكراهة ههنا ومن اعتبر المعنى
الثالث لا يقول بالكراهة ههنا وان كانت الجنازة وحدها في المسجد والامام والقوم خارج
المسجد فمن اعتمد المعنى الاول لا يقول بالكراهة ههنا ومن اعتمد المعنى الثالث يقول بالكراهة
ههنا ويكره للانسان ان يدخل في الصلوة وبه غائط او بول لانه عسى يشغله ذلك عن افعال الصلوة

بعد الزوائد

مطلب كراهة صلوة الجنازة في المسجد

فان دخل في الصلوة مع ذلك وشغله عن الصلوة قطعها لانه قطع بعذر وان مضى في صلوته جاز وقد اساء
وسواء كان ذلك به قبل افتتاح الصلوة في الحالين جميعا يقطع الصلوة اذا شغله ذلك عن بعض افعال
صلوته وان مضى على صلوته جاز وقد اساء · الصلوة في الحمام مكروهة اذا كان هناك تماثيل وان لم يكن
والموضع الذي يصلي فيه طاهرا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يكره واكثرهم على انه لا يكره وكثير من ائمة
بخارا كانوا يفعلون ذلك حكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه كان يصلي الوظيفة في الحمام بالجماعة
مع الخادم وغيره واما الصلوة في موضع جلوس الحمامي فلا شك انه على قول من يقول بعدم الكراهة داخل
الحمام لا يكره في موضع جلوس الحمامي ومن قال بالكراهة داخل الحمام اختلفوا فيما بينهم في الكراهة في موضع
جلوس الحمامي وانما اختلفوا لاختلافهم في علة الكراهة داخل الحمام صلى وهو مستدبر الوسط لا يكره ذكر
في مجموع النوازل ويكره ان يصلي مواجها للانسان لانه يصير كالمعظم له ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد
يتحدث ومعه قوم يتحدثون لان الكراهة في الفصل الاول بمعنى التعظيم ولا تعظيم هاهنا ولان الناس
يصلون النوافل بالجماعات صفا صفا فيقع صلوة بعض القوم الى ظهر من قبله قالوا وهذا اذا كان
حديثهم لا يشوش عليه امره فاما اذا كان يشوش فهو مكروه وعليه يحمل النهي الوارد في هذا الباب
ولا بأس بان يصلي وبين يديه في القبلة مصحف معلق او سيف معلق اذ ليس فيه شبهة العبادة فان احدا
لا يعبد المصحف ولا السلاح وقد صح ان رسول الله عم الى عنزته ولو كانت فيه شبهة العبادة لما صلى
اليها ويكره الصلوة الى كانون او تنور فيه نار تتوقد لانه شبه بالمجوس ولا يكره الصلوة الى قنديل
او سراج او شمع اذ ليس فيه تشبيه بالمجوس لانهم لا يعبدون الا نارا متوقدا ثم من المشايخ من يكره
بين ان يكون التنور مفتوح الراس او مخمرا ومنهم من فرق بينهما ويكره الصلوة فوق الكعبة قيل في معنى
الكراهة ان الظهور على سطح الكعبة استخفاف بالكعبة الا ترى انه يكره الظهور على سطح سائر المساجد
وسقوفها لما فيه من ذلك بالكعبة الشريفة وفي الجامع الصغير يصلي على بساط فيه تصاوير ولم يقع
سجوده على الصورة لا يكره ولو وقع سجوده على الصورة يكره لانه اذا وقع سجوده على الصورة
صار المصلي كالمعتدي للصورة ولا كذلك ما اذا لم يقع سجوده على الصورة وذكر هذه المسئلة في
الاصل وذكر الكراهة مطلقا من غير فصل لان البساط الذي يصلي عليه معظم من بين سائر البسط فيؤدي
الى تعظيم الصورة واذا كانت الصورة في القصا وفي السقف او فوق راس المصلي او بين يديه او بحذائه
على الحائط او على الستر او على الوسادة قائما او معلقة يكره واذا كان التماثيل مقطوع
الراس فليس بتماثيل يجب ان يعلم بان الصورة نوعان صورة جماد كالشجرة ونحوه وصورة حيوان
فصورة الجماد لا يكره اتخاذها والصلوة اليها صغيرة كانت او كبيرة لان الصلوة الى مثل هذه الصورة
لا تشبه التعبد لان مثل هذا لا يعبد وصورة الحيوان ان كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من
بعيد لا يكره اتخاذها والصلوة اليها لان هذا الا يعبد وقد صح انه كان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه
ذبابتان وكان على خاتم ابي موسى الاشعري كركيان وكان على خاتم دانيال صورة الاسد وان كانت
الصورة كبيرة بحيث تبدو للناظر من بعيد يكره اتخاذها والصلوة اليها تشبه تعظيمها وعبادتها
فيكره اذا كانت مقطوعة الراس فح لا يكره لانه بدون الراس لا يعبد وتفسير قطع الراس في هذا الباب

الصلوة في الحمام

صلى مستدبر الوسط

لا بأس بان يصلي الى مصحف او سيف

صلى على بساط فيه تصاوير

ان يمحى راس الصورة بخيط يخيطه عليه بحيث لا يبقى للراس اثر اصلا واما اذا خيط ما بين الراس والجسد فلا عبرة له
ولا يخرج الصورة به من ان يكون صورة لانه يصير بمنزلة الطوق ومن الطيور ما هو مطوق فلا يخرج به من ان يكون
صورة فاختلف المشايخ في راس الصورة بلا جثة انه هل يكره اتخاذه والصلوة عنده الكراهة في
الصورة في حق المصلي على التفاوت بعضها فوق بعض فاشد ما كراهة ما يكون على القبلة امام المصلي
ودونه في الكراهة ما يكون فوق راس المصلي ودونه ما يكون خلفه على الحائط او على الستر او على الوسادة
وانما كره الصورة في البيوت والثياب في غير حالة الصلوة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها فيكره
ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت على البساط مفروشا لا يكره واذا كان البساط
منصوبا يكره وقلنا في حق المصلي على البساط الذي فيه صورة ان كانت الصورة في موضع القدم لا يكره
وان كانت الصورة في موضع السجود يكره مع هذا اذا صلى في هذه الوجوه لا يحكم بفساد صلوته لاجتماع
شرائطها واركانها ولكن ينبغي ان يتاول بالاعادة على غير وجه الكراهة وكذلك الحكم في كل صلوة
اديت مع الكراهة وهكذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وذكر شيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
نحو ما ذكرنا صدر الاسلام في مسئلة الاذان وصورتها اذا صلى خلف امام يلحن في القراءة ينبغي ان يعيد
الصلوة وكان يروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وكثير من هذا النوع مذكور في كتاب الصلوة ولو صلى مكشوف
الراس وهو يجد شيئا يستر به الراس ان كان تهاونا بالصلوة يكره وللتضرع يستحب **مسائل التسبيح**
رجل ذكر اسم الله تعالى وسبحه في مجلس الفسق فان كان من نيته ان الفساق يشتغلون بالفسق فانا اشتغل
بالتسبيح فهو احسن وافضل كمن يسبح الله تعالى في السوق وكان من نيته ان الناس يشتغلون بامر الدنيا
وانا اسبح الله تعالى في مثل هذا الموضع كان افضل من ان يسبح الله وحده في السوق وان يسبح على وجه
الاعتبار كان حسنا ويؤجر على ذلك ايضا واما اذا سبح على انه يعمل عمل الفسق كمن جاء الى تاجر
يشتري منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى او صلى على النبي عم اراد به اعلام المشتري جودة ثوبه
وذلك مكروه فهذا كذلك حارس يقول لا اله الا الله او ما يقول لا اله الا الله او قال صلى الله على محمد
مام لانه ياخذ لذلك عنا بخلاف العالم اذا قال في مجلس العلم صلوا على النبي او قال الغازي للقوم كبروا
حيث يكون رجل سمع اسم الله تعالى يجب عليه ان يعظمه ويقول سبحان الله او تبارك الله تعالى لان تعظيم
اسم الله تعالى واجب في كل زمان **مسائل قراءة القرآن** قال محمد في كتاب العلل لا بأس بقراءة
القرآن في الحمام قال وهو قول ابي حنيفة رح وكرهه النخعي قال مشايخنا ولا خلاف في الحقيقة لان النخعي
انما كره ذلك اذا كان يرفع صوته بالقراءة لانه يقرأ القرآن عند قوم مشاغيل فلا يستمعون له فيكون استخفافا
بالقرآن وعندنا يكره اذا كانت الحالة هذه وعن هذا كره بعض اصحابنا التصدق على المكدي الذي
يقرأ القرآن في السوق زجرا له عن ذلك لانه يقرأ عند قوم مشاغيل فلا يستمعون له فيكون التصدق
عليه تكريما زجرا وتاديبا والتسبيح والتحميد نظير القراءة ورايت في قواعد الفقيه ابو جعفر ان قراءة
القرآن في المغتسل وفي الحمام او في موضع يصيب الماء الذي غسل به النجاسة مكروه سواء كان
خفية او جهرا لان هذا يؤدي الى الاستخفاف بالقرآن واما اذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع
ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام او السالي فقد اختلف علماؤنا قال ابو حنيفة لا يكره
ذلك

ط

ع

محمد

ق

الحكم في صلوة ادي مع الكراهة

وقال محمد يكره وليس عن ابي يوسف رواية منصوصة وفي الواقعات لا يقرا القرآن في المخرج والمغتسل والحمام الاحرفا حرفا وفي النوازل انه يكره حرفا حرفا ايضا والاول اصح وفي الفتاوى قراءة القرآن في القبور عند ابي حنيفة يكره وعند محمد لا يكره قال الصدر الشهيد رح ومشايخنا اخذوا بقول محمد وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري ان القراءة على المقابر اذا اخفى ولم يجهر لا يكره ولا بأس به وانما كره قراءة القرآن في المقبرة جهرا فاما المخافتة فلا بأس به وان ختم وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابراهيم انه قال لا بأس بان يقرا على المقابر سورة الملك سواء اخفى او جهر واما غيرها فانه لا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر ورد وحكي عن ابي بكر بن سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبر قراءة سورة الاخلاص قل هو الله احد سبع مرات فانه بلغني ان من قرأها سبع مرات ان كان ذلك غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا غفر لهذا القارئ ووهب ذنوبه من الميت ولا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض لقوله تعالى وعلى جنوبهم ولكن ينبغي ان يضم رجليه عند القراءة ويكره ان يتخذ شيئا من القرآن حماء لشيء من الصلوة لا يتجاوز عنه الى غيره لكن هذا اذا اعتقد ان غيره لا يجوز اما اذا عرف انه يجوز لكن هذا ايسر عليه او قرأ تبركا بقراءة رسول الله عم فلا بأس به وفي كراهية شرح الطحاوي قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المصحف احب لان الاسباع محدثة والصحابة كانوا يقرؤون من المصاحف رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة الآف مرة فان كان الرجل قاريا فقراءة القرآن افضل لانه جاء في جميع ما لم يجيء في غير اذا قال بسم الله الرحمن الرحيم واراد به قراءة القرآن يتعوذ قبله وان اراد افتتاح القراءة كما يقرأ التلميذ على الاستاذ لا يتعوذ فعلى هذا لا ينبغي للجنب ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم اذا اراد قراءة القرآن وان اراد به التسمية او افتتاح القراءة فلا بأس به عن محمد بن مقاتل فمن اراد قراءة سورة او قراءة اية فعليه ان يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ لسورة الانفال وسمى ومضى في قراءته الى سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغي له ان يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في ايدي الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فيقطع القراءة ثم اراد ان يبتدئ سورة التوبة كان كارادته ابتداء قراءة اية من الانفال فيستعيذ ويسمي وكذلك سائر السور المعلمة في حالة الحيض يعلم الصبيان حرفا حرفا اي كلمة كلمة ولا يعلمهم اية تامة لان الضرورة تندفع بالاول والمخلص هي الضرورة قراءة الفاتحة بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافتة او جهرا مع الجمع مكروهة وكذلك قراءة الكافرون الى الآخر مع الجمع مكروهة لانها بدعة لم تنقل ذلك عن الصحابة وعن التابعين رضي الله عنهم القارئ اذا سمع النداء فالافضل له ان يمسك ويسمع النداء به ورد الاثار شيء القاري اذا سمع اسم النبي عم لا يجب عليه الصلوة لان قراءة القرآن على نظمه وتاليفه افضل من الصلوة على النبي عم فاذا فرغ من قراءته ان صلى على النبي عم فحسن وان لم يصل عليه فلا عليه في فتاوى اهل سمرقند قال مولانا سلم الله ورأيت في فوايد الفقيه ابي جعفر ان الرجل اذا كان يقرأ القرآن ويؤذن المؤذن روي عن ابي حنيفة رح انه يرد جواب المؤذن بقلبه وعن محمد رح انه يمضي على قراءته ولا يلتفت اليه ولا يشتغل قلبه كما لا يشتغل لسانه وروي عن ابي حنيفة انه قال يكره للرجل ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك عن القعود فبالرواية الثانية لا يمسك في الكراهة

لا وصف

الا وصف الله تع بما لا يليق به وهو القعود والتمكن على العرش وهو قول المجسمة واما باللفظ الاول فلانه لو اوهم تعلق عز بالعرش فانما هو حادث اذا تعلق بالحادث والله تع متعال عن صفة الحدث وعن ابي يوسف انه لا يكره قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فقد جاء في الحديث عن رسول الله صلعم انه كان يقول اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال ويكره ايضا ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق لاحد من المخلوقين على الله تع وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح لا ينبغي لاحد ان يدعو الله الا به واكره ان يقول ادعوك بمقعد العز من عرشك قال ثمة والدعاء الماذون فيه والما تورية ما استفيد من قوله تع ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وانما اكره بمقعد العز من عرشك لانه لا يدعو به قال ثمة ايضا وقال ابو حنيفة رح لا يصلى احد الا على النبي عم وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف لا بأس به وان ذكر غير النبي على اثر النبي في الصلوة فلا بأس به بلا خلاف ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان وعند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي عم واصحابه قال الفقيه ابو القاسم الصفار رح لولا ان اهل هذه البلدة قالوا انه يمنعنا عن الدعاء والا لمنعتهم عنه المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغي ان يدعو في صلوته بدعاء محفوظ لانه يخاف ان يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فيفسد به صلوته اما في غير حالة الصلوة ينبغي ان يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب رجل يدعو بتوسل فمن كان دعاء على الشجمة فهو افضل وان لم يمكنه ان يدعو الا بوجه ساهي فالدعاء له افضل من تركه لانه في وسعه وكذلك اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورا والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا بأس وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه لانه بدعة الكافر اذا دعا هل يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه ذكر في فتاوى اهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم ابو الحسن الرستغفني انه لا يجوز لانه لا يدعو الله تع لانه لا يعرفه وهذا لانه وان اقر به لما وصفه بما لا يليق به فقد رفض اقراره والذي روي في الحديث ان دعوة المظلوم وان كان كافرا تستجاب معناه ان صح كافر النعمة لا كافر الديانة هذا كقوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر معناه كفر كفران النعمة لا كفران الديانة وبعضهم قالوا منهم ابو القاسم الحكيم وابو نصر الدبوسي يجوز واستدلوا بقوله تع حكاية عن ابليس عليه اللعنة قال رب فانظرني الى يوم يبعثون قال فانك من المنظرين وهذه اجابة قال الصدر الشهيد رح وهو الصحيح ذكر محمد رح في السير الكبير عن الحسن رح ان رسول الله عم كان يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن وعند الجنائز وعن قيس بن عبادة ويري عبادة ان اصحاب رسول الله عم كانوا يكرهون رفع الصوت عند الجنائز والذكر ففي حديث الحسن ذكر قراءة القرآن مقام الذكر ولا تنافي بينهما فاسم الذكر عام يتناول الدعاء والتسبيح والتهليل ويتناول الوعظ وقراءة القرآن ذكر بل اشرف الاذكار قال الله تع ولذكر الله اكبر قال ابن عباس رضي الله عنه ولتلاوة القرآن اكبر واما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل ان المراد منه النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجوه وذلك مكروه ويحتمل ان المراد منه ان يقوم رجل بعد ما اجتمع القوم للصلوة ويدعو للميت ويرفع صوته وذلك مكروه لان السنة في الادعية الخفية ويحتمل ان المراد منه ما كان عليه اهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو شبه المحال واما رفع الصوت عند الذكر فان كان المراد من الذكر الدعاء فانما كره ذلك لان الافضل في الادعية الخفية والاخفية اولى لاجل هذه كره رفع الصوت بالتسبيح والتهليل الا ان كان المراد منه الوعظ فليس الحكم رفع الواعظ صوته عند الوعظ

وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلوة على النبي عم عند ذكره وقد صح انه قيل لابن مسعود رض ان قوما
اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون على النبي عم ويرفعون اصواتهم فذهب اليهم ابن مسعود رض وقال ما عهدنا
على عهد رسول الله وما اراكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى اخرجهم من المسجد وان كان المراد قراءة القرآن
فانما كره رفع الصوت بها لانه ينافي الخشوع ولان فيه منع غيره عن شغله فانه يلزمه الاستماع وقيل المراد المستمع
يعني ان المستمع اذا سمع انه حين ذكر الجنة فسال الله عز وجل رفع صوته وذلك مكروه او القارئ يفعل ذلك
ويرجع بها صوته وذلك مكروه لما ذكرنا ان السنة في الادعية الخفية ومن قال من المشايخ ان ختم القرآن
بالجماعة جهرا ويسمى بالفارسية سي پاره خواندن مكروه يتمسك بالحديث الذي رواه الحسن وما روي عن بعض
عن اصحاب رسول الله عم ان كان المراد من الذكر قراءة القرآن والمعنى ما ذكرنا **المسائل المتفرقات**
من هذا الفصل اذا اراد ان يصلي او يقرأ القرآن ويخاف ان يدخل الرياء لا يترك القراءة والصلوة
لاجل ذلك وكذا في جميع الفرائض ولو افتتح الصلوة يريد بها وجه الله ثم دخل الرياء بعد ذلك فهو
فالصلوة على ما اسس لان التحرز عن هذا غير ممكن ولا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة
على الارض ولا يضع يده عليها والاية وما دونها في تحريم القراءة سواء على رواية محمد رح وكذا الكتابة
رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فتعلم باقي القرآن افضل من صلوة التطوع وتعلم الفقه افضل
من تعلم باقي القرآن الرجل اذا امكنه ان يصلي بالليل وينظر في النهار في العلم فعل ذلك وان لم يمكنه فان
كان له ذهن يعقل الزيادة ويعلم ما ينظر في العلم افضل وقد جاء في الحديث عن النبي عم انه قال مذاكرة
ساعة خير من احياء الليلة المرأة اذا ارادت تعلم القرآن من الاعمى جاز ولكن التعلم من المرأة
اولى لان صوتها عورة قالوا من اراد ان يقرأ القرآن ينبغي ان يكون على احسن احوال يلبس احسن ثيابه
ويتعمم ويستقبل القبلة تعظيما للقراءة وكذا العالم يجب ان يعظم العلم وسئل شمس الائمة الحلواني عن ان
الاشتغال بالدعاء بعد الوظيفة اولى او الاشتغال بالسنة قال الاشتغال بالسنة رجل يصلي على الارض و
يسجد على خرقة وضعها بين يديه يتقي به الحر لا بأس به وقد روي ان ابا حنيفة رح فعل ذلك فمر به رجل
فقال يا شيخ لا تفعل مثل هذا فانه مكروه فقال ابو حنيفة رح اي مساجدكم حسن قال نعم قال اتجوز
السجدة على الحشيش ولا تجوز على الخرقة رجل ام قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد فيه
او لانهم احق بالامامة منه كره له ان يؤمهم هكذا روى الحسن البصري رح عن اصحاب رسول الله عم وان
كان هو احق بالامامة منهم ولا فساد فيه مع هذا يكرهون امامته لا يكره له ان يؤمهم الترجيع بقراءة
القرآن هل يكره تكلم المشايخ فيه قال بعضهم لا بأس به لقوله عم زينوا القرآن باصواتكم وقال عم ليس منا
من لم يتغن بالقرآن وقال اكثرهم هو مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال
فسقهم وهذا اكره هذا النوع في الاذان رجل يقرأ القرآن ويلحن في قراءته فيسمع انسان ان علم انه
لو لقنه الصواب لا يدخل عليه الوحشة يلقنه وان علم انه لو لقنه يقع العداوة فهو في سعة من ان لا
يلقنه قال الواجب على المولى ان يعلم مملوكه من القرآن قدر ما يحتاج اليه واذا سال الدم من انف
انسان فكتب فاتحة الكتاب بالدم على انفه وجبهته جاز للاستشفاء والمعالجة ولو اراد ان يكتب
ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين وقد قيل لا بأس به اذا علم ان فيه شفاء هذا لان الحرمة تسقط

عند

عند الاستشفاء على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله عز وجل واذا اراد المصلي التعوذ فالذي هو موافق للقرآن اعوذ
بالله من الشيطان الرجيم ولو قال اعوذ بالله العليم اعوذ بالله العظيم فلا بأس به قال في الكتاب ولا احب له ان يقول
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم لانه يصير فاصلا بين التعوذ وبين القراءة متصلة بالتعوذ
الفصل [illegible] القبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدراهم والقرطاس او كتب فيه
ذكر اسم الله تع قال محمد رح في الجامع الصغير ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
قوله لا بأس يدل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء الا انه ان فعل لا يأثم ولا يؤجر عليه ومن
العلماء من قال هو مكروه وحجة من قال انه مكروه قوله عم من اشراط الساعة تزيين المساجد وعن علي رضي
الله انه مر بمسجد مزخرف فقال لمن البيعة وعن عمر ابن عبد العزيز انه لما رأى مالا ينقل الى مسجد المدينة
قال ان المساكين احوج الى هذا من الاساطين وحجة من قال انه قربة ما روي ان داود عم بنى مسجد بيت
المقدس ثم سليمان صلوات الله عليهما بعده وزينه حتى نصب الكبريت الاحمر على رأس القبة وكان
ذلك من اعز ما يوجد في ذلك الوقت ولان فيه ترغيب الناس في الاعتكاف والجماعة وفيه تعظيم
بيت الله عز وجل والامام على قول علمائنا رحمهم الله ليس بقربة الا انه لا يكره اما ليس بقربة فان مسجد رسول الله عم
بالمدينة كان مسقفا من جريدة النخل حيطانه من لبن فقيل لرسول الله عم الا تبنيه فقال لا بل
عريش كعريش موسى صلوات الله عليه وكان يكف اذا جاء المطر قال ابو سعيد الخدري رح رأيته يسجد
في ماء وطين فدل انه ليس بقربة الا انه لا بأس به لما روينا من الاحاديث ولما روي ان عثمان رضي الله عنه
رفع بناء مسجد رسول الله عم وزاد فيه وزينه وفرش الحصا فيه على ما نراه اليوم فدل انه لا بأس به و
كره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي اذا نظر فيه
وروي انه اهدي الى رسول الله عم ثوب معلم فصلى فيه ثم نزعه فقال كان يشغلني علمه عن بعض صلوتي
وذكر ابو جعفر رح في شرح السير الكبير ان تنقيش الحيطان مكروه قل ذلك او كثر واما تنقيش السقف فالقليل
منه يرخص فيه والكثير مكروه قال محمد رح واكره ان يكون قبلة المسجد الى المخرج او الحمام او القبر يجب
ان يعلم بان جهة القبلة جهة يجب تعظيمها والتحرز عن الاستخفاف بها جاء عن النبي انه نهى ان يرفع
الرجل في وجه القبلة واذا كان بقرب القبلة انجاس وارجاس فذلك استخفاف بالقبلة وعن هذا قلنا
ان من صلى وقدامه عذرة او بول يكره ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رح اكره ان يكون قبلة المسجد
الى الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وانما اراد به المستحم وهو الموضع الذي يصب به فيه الحميم
وهو الماء الحار لان ذلك الموضع للانجاس واستقبال الانجاس في الصلوة مكروه على ما تقدم ذكره فاما
اذا استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبل الحجر والمدر فلا يكره وكذلك تكلموا في
معنى قوله اكره ان يكون قبلة المسجد الى المخرج وتكلموا ايضا في معنى الكراهية الى القبر قال بعضهم لان فيه
تشبها باليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتى وفي عظام الموتى انجاس وارجاس وهذا
كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط او سترة اما اذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلا
واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات
فاما في مساجد البيوت فلا يكره اذ ليس لمساجد البيوت حكم المساجد على الاطلاق الا ترى انه يدخله

عنه

حيث من غير كراهة ويأتي فيه اهله ويبيع ويشتري من غير كراهة قال محمد رح ويكره المجامعة والبول فوق المسجد
لان سطح المسجد حكم المسجد ولهذا لما عرف ان حكم المسجد ثابت في الهواء والوهدة جميعا ولهذا قلنا
ان من قام على سطح المسجد مقتديا بامام في المسجد وهو خلف الامام يجوز والمعتكف اذا صعد سطح
المسجد لا يفسد اعتكافه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء صعود سطح المسجد فعلم ان سطح المسجد حكم
المسجد ثم لا يجوز المجامعة والبول في المسجد فكذا فوقه قال محمد رح ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد
يريد المكان المعد للصلوة وهذا لان كل مسلم مندوب الى ان يتخذ في بيته مسجدا يصلي فيه النوافل والسنن
وقد فعل رسول الله عم ذلك في بيت جاعة (?) وقال الله تعالى في قصة موسى صلوات الله عليه واجعلوا بيوتكم قبلة
وقال عم لا تتخذوا بيوتكم قبورا واراد به ان لا يكون فيه مكان الصلوة فثبت ان كل مسلم مندوب الى ان
يعد في بيته مكانا يصلي فيه الا ان هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باق على ملكه له ان يبيعه
فهو كما لو بال على سطح بيت فيه مصحف وذلك لا يكره فكذا ههنا والمجامعة والبول في الموضع المعد لصلوة
الجنازة لا ذكر له في الكتب وقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يكره لانه موضع اعد لاقامة الصلوة
فيه بجماعة فيكره البول والمجامعة فيه كما في الجامع والمساجد التي على قوارع الطرق عند الحياض وبعضهم
قالوا لا يكره واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح الا ترى انه لا بأس بادخال الميت فيه
واقدامنا بحال المساجد الموتى (?) بخلاف الجامع لانه اعظم المساجد والمساجد في القوارع لها
حرمة المسجد على الاطلاق وفي فتاوى ابي الليث مصلى الجنازة له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء
عند انفصال الصفوف وحرمة دخول الجنب فيه وبعض مشايخنا قالوا الجواب في حق جواز الاقتداء
فاما في دخول الجنب والمرور فيه لا يعطى له حكم المسجد رفقا بالناس قال ويكره لاهل المسجد ان يغلقوا
باب المسجد لان المسجد اعد لذكر الله تعالى فيه قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
فاذا غلقوا باب المسجد فقد منعوا عن الصلوة والذكر فيه فدخلوا تحت قوله تعالى ومن اظلم ممن
منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه قال مشايخنا وهذا في زمانهم اما في زماننا فلا بأس باغلاق
ابواب المساجد في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد وثيابه وحصره من قبل
السارق لان الغلبة في زماننا لاهل الفساد والحكم يختلف باختلاف الناس الا ترى ان النساء
كن يحضرن الجماعة في عهد رسول الله عم ثم منعن عن ذلك لفساد احوال الناس وهو الصواب
كذا في مسئلتنا وفي الاجناس رجل بنى مسجدا في ارض غصب لا بأس بالصلوة فيه وفي امالي ابي يوسف
لا ينبغي للاحداث ان يصلي فيه ولو جعله طريقا لا يمر فيه ولو بنى حانوتا او حماما لا يستأجر الحمام والحانوت
وله ان يدخل فيه لشراء المتاع الطريق اذا كان واسعا فبنى اهل المحلة فيه مسجدا للعامة ولا يضر
ذلك بالطريق فلا بأس به وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا في دورهم شيئا من الطريق ولا يضر ذلك
بالعامة ليس لهم ذلك نص عليه في العيون وفي فتاوى ابي الليث رح مسجد بني على سور المدينة فلا ينبغي
ان يصلي فيه على قول الصدر الشهيد رح فقال لان السور للعامة فصار كما لو بنى مسجدا في ارض الغصب
وانه يخالف ما حكينا عن الاجناس وفي الاجناس بالنوم في المسجد وفي الاصل لا بأس للمعتكف ان
يبيت في المسجد وفي صلوة الاثر قال سألت محمدا عن دكان اتخذ للمسجد بين المسجد وبينه طريق وهو

بادن المسجد لحد ليصلي عليه في الحر الضاعف الاخر بالصلوة عليه كما يضاعف بالصلوة في المسجد قال التمرتاشي في فتاوى
اهل سمرقند لا بأس بمسح الرجل في التراب الذي في المسجد اذا كان مجتمعا وكذا بالحصير المنخرق وحكى شمس
المجتمع واما اذا كان التراب منبسطا قال الصدر الشهيد رح المختار ما قاله ابو القاسم الصفار انه لا يحل فيه
ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلوة في باب الوضوء والغسل تقرب من اخره ما يفعل في
زماننا من موضع المهرادي (?) في المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند الائمة اجمع الا ان يلقى المسجد
لا يلقي فوق البواري ولا تحت البواري للحديث ان المسجد لينزوي من النخامة الحديث وينبغي
ان يأخذ النخامة بكمه او بشيء من ثيابه وان اضطر الى ذلك كان الالقاء فوق البواري اولى من الالقاء
البواري حم — تحت البواري لان البواري ليست من المسجد حقيقة وان كان لها حكم المسجد وما تحت البواري من المسجد حقيقة
وفي كراهية العيون اذا كان في المسجد حشيش الخطاف وعود المسجد لا بأس بان يرمى ما فيه لان
فيه سعة المسجد وفي النوازل لا يتخذ في المسجد شرابا وما كان فيه كثير زمزم يتبرك كذلك
اذا ضاق المسجد على اهله وبجنبه ارض رجل يؤخذ ارضه فيه بالقيمة كرها هكذا روي عن الصحابة
انهم فعلوا بالمسجد الحرام الخياط اذا كان يخيط الثوب في المسجد يكره ذلك لما روي عن عثمان رض
انه رأى خياطا يخيط في المسجد فامر به فاخرج من المسجد وكذا الوراق اذا كان يكتب في المسجد باجرة
يكره وان كان بغير اجرة لا لانه ان كان باجر فهو عمل العبد والمسجد ما بني لذلك لانه بيت الله تعالى هذه
الجملة من فتاوى ابي الليث وفي كراهية العيون معلم جلس في المسجد او وراق في المسجد فان كان المعلم
يعلم بالاجر والوراق يكتب لغيره باجرة يكره الا ان يقع لهما الضرورة ويكره ان يجعل الشيء في كاغد فيها
اسم الله تعالى بخلاف الكيس يكتب فيه اسم الله لان الكيس يعظم اما الكاغد والقرطاس يهان متعلم معه
خريطة فيها كتب من الاخبار او كتب ابو حنيفة رح او غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره
اذا ليس فيه ترك التعظيم روي عن ابراهيم النخعي انه قال المصحف لا يورث انما هو للقارئ من الورثة
وعندنا يورث كسائر الاموال الا انه لا قطع فيه لان المقصود ما فيه وهو القرآن سئل الفقيه
ابو جعفر عمن كان في كمه كتاب فجلس للبول ايكره ذلك قال اذا دخل مع نفسه المخرج يكره وان اختار
لنفسه مكانا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان في جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله
او شيء من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان كان في همانة (?) دنانير كتب فيها اسم الله تعالى او شيء
من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مكانا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا
اذا كان عليه خاتم وعليه شيء من القرآن مكتوب فدخل المخرج معه او اتخذ لنفسه مكانا في مكان
طاهر وعنه ايضا فيمن غرس الاشجار في المسجد ان كان يفعل ذلك للظل لا بأس به وان كان يفعل
ذلك لبيع الاوراق او لمنفعة اخرى يكره اذا كانت يضيق على الناس مسجدهم لصلوتهم او تقع فيه
تفرق الصفوف قال بلغنا ان عمر رض قطع شجرة كانت في قرب الكعبة وكانت يضيق
على القوم لطوافهم قال مولانا سلمه الله رأيت مسئلة الاغراس في المساجد في موضع آخر
وكان جواب المسئلة ثمة ان كان للمسجد فيها نفع لا بأس به والا فلا ونفع المسجد ان يكون
المسجد ذا نزوا (?) اساطينه لا يستقر فتغرس الاشجار لتجذب ذلك عروقها فان كان كذلك

يجوز بها الا فلا وهذا لان غرس الاشجار في المسجد سببه الحاجة فلا يجوز ذلك الا للحاجة قالوا ومشايخ
بخارا انما جوزوا ذلك في جامع بخارا لنحوه الحاجة ولا يمس الجنب المصحف ولا اللوح المكتوب عليه
اية تامة من القران والحايض كالجنب والمحدث يساويهما في حكم المس ويفارقهما في القراءة والوجه في ذلك
ان الجنابة تحل الفم واليد والحيض كذلك ولهذا اوجب ايصال الماء الى الفم في الغسل عن الحيض والجنابة فلما
لا يجوز لهما المس لا يجوز لهما القراءة فاما الحدث يحل اليد اما لا يحل الفم ولهذا لا يجب ايصال الماء
الى الفم في الوضوء عن الحدث فيقرا ولا يمس فان غسل الجنب الفم واليد واراد ان يقرا القران او يمس
المصحف ليس له ذلك لان الجنابة لا تتجزى ثبوتا وزوالا والحدث كذلك وكما لا يحل لهولاء مس الكتاب
لا يحل لهم مس البياض وان مس المصحف بغلافه فلا باس به والغلاف الجلد الذي عليه المتصل به عند
بعض المشايخ وعند بعضهم المنفصل عنه كالخريطة ونحوها لان المتصل بالمصحف من المصحف الا ترى
انه لا يدخل تحت بيع المصحف من غير ذكر وان مس المصحف بكمه او ذيله لا يجوز عند بعض المشايخ
لان ثيابه تبع لبدنه الا ترى انه لو قام على النجاسة في الصلوة وفي رجليه نعلين او جوربان لا يجوز
صلوته ولو فرش نعليه وقام عليهما جاز وعن هذا قالوا اذا بسط الرجل كمه على النجاسة وسجد عليه
لا يجوز واكثر المشايخ على انه لا يكره لان المحرم هو المس وانه اسم للمباشرة باليد من غير حايل الا ترى
ان المراة اذا وقعت في طين وردغة حل للرجل الاجنبي ان ياخذ بيدها من غير حايل ثوب وكذا
لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل ويكره للجنب ومن في معناه مس كتب التفسير وكذا مس كتب
الفقه وما هو من كتب الشريعة لانها لا تخلو عن ايات القران وان لم يكن فيها ايات القران ففيها
معنى القران والمشايخ المتاخرون توسعوا في مس كتب الفقه للمحدث بالكم للضرورة والبلوى
وكره بعض مشايخنا دفع المصحف واللوح الذي عليه القران الى الصبيان وعامة المشايخ لم يروا به
باسا لانهم غير مخاطبين بالوضوء وفي التاخير تضييع حفظ القران واذا صار المصحف خلقا بحيث
لا يقرا منه لا يحرق اليه اشار محمد في السير في باب ما يوجد في القسمة فيكره قسمته وبه
ياخذ ولا يكره دفنه ومن اراد دفنه ينبغي ان يلفه بخرقة طاهرة ويجعل لها حفيرة ويلحد ولا يشق
لانه متى شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف
بكلام الله وان شاء غسله بالماء حتى يذهب ماؤه وان شاء وضعه في موضع طاهر لا يصل اليه
يد المحدثين ولا يصل اليه الغبار تعظيما لكلام الله تعالى وتصغير المصحف حجما وان يكتب بقلم دقيق
مكروه في كراهية واقعات الناطفي ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذلك
يكره مد الرجلين الى المصحف والى كتب الفقه لما فيه من ترك تعظيم جهة القبلة وكلام الله تعالى واذا
كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شيء من القران او كان في الجوالق كتب الفقه او كتب
التفسير او المصحف فجلس عليها او نام فان كان من قصده الحفظ فلا باس به وقد مر جنس هذا
فيما تقدم واذا كتب اسم الله تعالى على كاغدة ووجد تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره
وقد قيل لا يكره قال الا ترى انه لو وضع في البيت لا باس بالنوم على سطحه كذا ههنا واذا
حمل المصحف او شيئا من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق

لا يكره ومما يتصل بهذا المجاورة بمكة وقد كرهها ابو حنيفة رحمه الله وروى هشام عنه انه كره الجوار بمكة قال لانها
ليست بارض هجرة وروى الحسن عنه انه كره الجوار بمكة والمقام بها وكان يقول تاجر رسول الله منها
ذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم
وارخص فيها في غير ايام الموسم وهكذا روى هشام عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال وكان يقول لهم
ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان لهم فضل واذا لم يكن لهم فلا قال هشام وانما قال لهم ان
ينزلوا في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وانما فرق ابو حنيفة بين ايام الموسم وغيرها في
كراهية الاجارة لان في ايام الموسم يزدحم الخلق ويقع الضرورة في النزول في مساكنهم فانزل منازلهم
كالمملوك للنازلين من وجه نظرا ومرحمة لهم وبعد ايام الموسم يرتفع الضرورة فيعاد الى الاصل ثم
هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء بدون الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند ابي حنيفة
كالبيع وانما ترد على البناء وقد رخص فيها في غير ايام الموسم **الفصل السادس في سجدة
الشكر** روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه كان يكره سجدة الشكر وعن محمد ان ابا حنيفة رحمه الله كان لا يراها
شيئا وفي القدوري عن ابي حنيفة انه كان يكره سجدة الشكر قال محمد رحمه الله ونحن لا نكرهها ونستحبها قال محمد
وقد جاء فيها غير حديث وتكلم المتقدمون في معنى قول محمد وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يراها شيئا بعضهم
قالوا معناه لا يراها مسنونا وهو قريب من الاول وبعضهم قالوا معناه لا يراها شكرا تاما فتمام
الشكر ان يصلي ركعتين كما فعل رسول الله عليه السلام يوم فتح مكة ولم تذكر مجردة قول ابي يوسف في شيء من
الكتب وذكر القاضي الامام الزاهد ركن الاسلام علي السغدي في شرح كتاب السير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله
احتج بما روي ان رسول الله عليه السلام مر برجل به زمانة فسجد وان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما سجدا وعن ابي بكر رضي الله عنه
لما اتاه فتح اليمامة سجد وابو حنيفة رحمه الله يقول السجود ركن من اركان الصلوة منفردا فلا يتقرب بها الى
الله تعالى على الانفراد تطوعا قياسا على القيام المنفرد والركوع المنفرد واما ما روي من الاحاديث
قلنا يحتمل ان المراد ان السجدة المذكورة فيها الصلوة فان من المجاز تسمية الصلوة سجدة قال الله تعالى
يا مريم اقنتي لربك واسجدي اي صلي واذا جاز تسمية الصلوة سجدة احتمل ان يكون المراد من الحديث
الصلوة فلا يكون حجة مع الاحتمال وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا لم يرد محمد رحمه الله واما ابو حنيفة رحمه الله
كان لا يراها شيئا نفي شرعها قربة وانما اراد به نفي وجوبها شكرا لما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة رحمه الله ان التعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء ولم يرد به نفي شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء
وانما اراد به نفي وجوبه كذا ههنا فيقع قول هولاء لا يرتفع الخلاف ولو اتى بها انسان لا يكون مكروها
وجه الكراهة على قول النخعي وابي حنيفة على ما ذكره القدوري انه لو فعلها من كان منظورا وظن ظان انه
واجب او سنة متبعة عند حدوث نعمة فقد ادخل في الدين ما ليس منه وقد قال عليه السلام من ادخل في الدين
ما ليس منه فهو مكروه **الفصل السابع في المسابقة** قال محمد رحمه الله ولا باس بالمسابقة بالافراس
ما لم تبلغ غاية لا يحتملها الفرس وقد جاء في الحديث سابق رسول الله عليه السلام وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق
رسول الله عليه السلام وصلى ابو بكر وثلث عمر معنى قوله وصلى ابو بكر انه كان راس دابة ابي بكر صلوة دابة
رسول الله وهو الذنب وكذلك لا باس بالمسابقة بالابل والرمي لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عن النبي صلعم انه

قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالحافر الفرس والمراد بالنصل الرمي والمراد من الخف الابل
فان شرطوا لذلك جعلا فان شرطوا الجعل من الجانبين فهو حرام وصورة ذلك ان يقول الرجل لغيره تعال
نتسابق فان سبق فرسك او قال ابلك او قال سهمك اعطيتك كذا وان سبق فرسي او قال ابلي او قال
سهمي اعطيتني كذا وهذا هو القمار بعينه وهذا لان القمار مشتق من القمر الذي يزداد وينقص سمي القمار
قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويستفيد مال صاحبه فيزداد
مال كل واحد منهما مرة وينقص اخرى فاذا كان المال مشروطا من الجانبين كان قمارا والقمار حرام ولان
فيه تعليق تمليك المال بالخطر وانه لا يجوز وان شرطوا الجعل من احد الجانبين وصورته ان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك فهذا جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وجه القياس ان المال اذا كان مشروطا من احد الجانبين ان كان لا يتمكن فيه معنى القمار لان المشروط له
المال لا يذهب ماله بحال من الاحوال والقمار يكون لكل واحد من المقامرين بحال يجوز ان يذهب ماله ويجوز
ان يستفيد مال صاحبه لما ذكرنا من اشتقاق القمار الا ان فيه تعليق تمليك المال بالخطر وانه لا يجوز الا انا
ان الاستباق فيما عدا هذه الاشياء الثلثة نحو البغال والحمير لا يجوز وان كان المال مشروطا من احد الجانبين
لان فيه تعليق تمليك المال بالخطر واذا كان المال مشروطا من احد الجانبين فالمانع فيه شيء واحد وهو تمليك
المال بالخطر والجواز عند قلة المانع لا يدل على الجواز عند كثرة المانع ثم اذا كان المال مشروطا من احد
الجانبين ما دخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك يجوز
استحسانا لانتفاء معنى القمار في حق الثالث وهو مروي عن سعيد بن المسيب ثم اذا دخلا ثالثا
فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقاه جميعا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لانعدام شرط
وجوب المال فيما بينهما وان سبق احدهما صاحبه وان سبقا على التعاقب فالذي سبق صاحبه
يستحق المال على صاحبه لوجود الشرط في حقه وصاحبه لا يستحق المال عليه لعدم الشرط في حق صاحبه
قال محمد رح في الكتاب ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم ان يكون
سابقا ومسبوقا فاما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة او يتيقن انه يصير مسبوقا لا يجوز لان القياس
انه لا يجوز وان انتفى معنى القمار في حقه لما فيه من تعليق تمليك المال بالخطر الا انا جوزناه بخلاف
القياس بالنص وهو ما روي عن النبي عم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين فان كان يامن ان
يسبق فلا خير فيه وان كان لا يامن ان يسبق فلا باس به فالحديث افاد الجواز بشرط ان يتوهم
ان يكون الثالث سابقا ومسبوقا وما ثبت نصا بخلاف القياس يراعى فيه جميع الشرائط التي وردها
النص ولم يذكر محمد رح في الكتاب المخاطرة في الاستباق على الاقدام ولا شك ان المال اذا كان مشروطا
من الجانبين انه لا يجوز وان كان مشروطا من احد الجانبين يجب ان يجوز لحديث الزهري قال كانت المسابقة
بين اصحاب رسول الله عم في الخيل والركاب والارجل ولان الناس يحتاجون الى رياضة الدواب وحكي
عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين في مسئلة
فارادوا الرجوع الى الاستاذ وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك
كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا ينبغي ان يجوز على قياس الاستباق على الاقدام

وكذلك

بذلك قال واحد من المتفقهة لمثله تعال حتى نطالع المسائل فان اصبت واخطأت اعطيتك كذا
وان اصبت واخطأت فلا اخذ منك شيئا يجب ان يجوز لان في الافراس انما جوز ذلك حملا
على تعلم الفروسية وتشبه فيجوز هنا ايضا حملا على تعلم الفقه لان كل ذلك يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تع
وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله الفصل الثاني عشر في السلام
وتشميت العاطس ذكر في النوازل اذا اتى الرجل باب دار غيره يجب ان يستاذنه ثم اذا دخل
يسلم والاصل فيه قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها والمراد
بالاستيناس الاستيذان فالتصريح بداءة بالاستيذان قبل السلام وهذا في البيوت اما في الفضاء يسلم
اولا ثم تكلم لقوله عم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه فاذا قال السائل على الباب السلام عليكم
لا يجب رد السلام لان هذا سلام تحية بل هو شعار لسؤالهم قال الفقيه ابو الليث اذا مررت
على قوم فسلم عليهم فاذا سلمت عليهم وجب عليهم رد السلام والاصل في وجوب رد السلام
قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها واختلفوا في ايهما افضل اجرا قال بعضهم الراد افضل اجرا
لان رد السلام واجب والسلام ابتداء ليس بواجب ولا شك ان الاتي بالواجب افضل اجرا
وقال بعضهم المسلم افضل اجرا لانه سابق والسبق له فضل والافضل للمسلم ان يقول السلام عليكم
ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي ان يزاد على البركات شيء قال ابن عباس رض لكل شيء
منتهى ومنتهى السلام البركات ويسلم الماشي على القاعد والصغير على الكبير والراكب على الماشي ويسلم
الذي ياتيك من خلفك واذا التقى الرجلان ابتدءا بالسلام نقل ذلك عن عطاء رح وقال الحسن
قوم يستقبلون قوما يبدأ الاقل بالاكثر وقد قيل ايضا في حديث يزيد بن وهب عن النبي عم
يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل على الكثير قال الفقيه اذا دخل جماعة على قوم
فان تركوا السلام فكلهم آثمون في ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلم كلهم فهو افضل
وان تركوا الجواب فكلهم آثمون وان رد واحد منهم اجزاهم به ورد الاثر وهو اختيار الفقيه
ابي الليث رح وان اجاب كلهم فهو افضل وقال بعض المشايخ يجب الرد على الكل ولا ياخذ به
وينبغي للمجيب اذا رد جواب السلام ان يسمع المسلم حتى لو لم يسمعه لا يكون جوابا ولا يخرج
عن العهدة الا ترى ان المسلم اذا سلم ولم يسمع لا يكون سلاما فكذا اذا رد المجيب ولم يسمع لا يكون
جوابا فان كان المسلم اصم ينبغي ان يرد بتحريك شفتيه وكذلك في جواب العطسة وينبغي للمسلم
اذا سلم على غيره ان يسلم بلفظة الجماعة لان المخاطب لا يكون وحده بل يكون معه الملائكة وكذلك المجيب
اذا رد الجواب ينبغي ان يذكر بلفظ الجماعة بما قلنا وفي النوازل رجل جالس مع قوم سلم عليهم
رجل وقال السلام عليك فرده بعض القوم هل يسقط ذلك عن الذي سلم عليه المسلم ويسقط عنه
الجواب يريد به اذا اشار وهو لم يسم على ما قلنا لان قصده التسليم على الكل ويجوز ان يشار الى
الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا استثناه فقال السلام عليك يا زيد
فاجاب به غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم واشار الى زيد يسقط لان قصده التسليم
على الكل فكذا هذه الزيادة في فتاوى اهل سمرقند وقد حكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال من العلماء من
اصحاب ابي يوسف رح

كما اذا امر في السوق لم يقل السلام عليكم لكن قال سلام الله عليكم فقيل له في ذلك فقال التسليم تحية واجابة
التحية فرض قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها فاذا لم يحيوني لزمني الاثم بالموقف
فاما سلام الله تعالى عليهم دعاء وليس بتسليم فلا يلزمهم شيء ولا يلزمني الاثم بالموقف فاختار سلام الله تع
كهذا اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وهذا لان رد السلام
فرض والصبي لا يلزمه الفرايض فلا يلزمه رد السلام فلا يسلم عليه لهذا وقال بعضهم التسليم عليهم افضل
وهو قول شريح قال الفقيه وبه ناخذ وقد روي عن انس بن مالك خادم رسول الله عم قال كنت مع الصبيان
اوجاء رسول الله وسلم علينا واما التسليم على اهل الذمة فقد اختلفوا فيه ايضا قال بعضهم لا باس به
لما روي عن ابي امامة الباهلي رض انه قال امرنا رسول الله عم باختيار السلام على كل مسلم ومعاهد وقال
بعضهم لا يسلم عليهم لما روى ابو هريرة رض عن رسول الله صلعم انه قال لا يبدوا اليهود والنصارى بالسلام فاذا لم
يكن للمسلم حاجة الى الذمي فان كانت له حاجة فلا باس بالسلام لحاجة ويكره مصافحة الذمي لان فيه توقير
الذمي ولا باس برد السلام على اهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم روى ابن عمر عن النبي عم انه قال
ان اليهودي ان يسلموا عليكم فقولوا وعليكم قال الفقيه ابو الليث ويريد به المسلمين وان شئت قلت
السلام على من اتبع الهدى قال محمد رح اذا كتبت الى يهودي او نصراني في حاجة فاكتب السلام على من اتبع
الهدى واذا دخل الرجل بيته فسلم على اهل بيته فان لم يكن في البيت احد يقول السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين رواه سعيد عن قتادة واذا مر رجل بالقاري فلا ينبغي ان يسلم عليه لانه يشغله
عن قراءة القرآن فان سلم مع ذلك تكلموا فيه واختار الصدر الشهيد رح انه يجب عليه الرد وهكذا
حكي اختيار الفقيه ابي الليث رح بخلاف السلام في وقت الخطبة هكذا ذكر رح في واقعاته قال مولانا رح
ورأيت في فوايد الفقيه انهم جعلوا اذا سلم رجل على الذي يصلي او يقرأ القرآن روي عن ابي حنيفة انه يرد
السلام بقلبه وعن محمد انه يمضي على القراءة ولا يشتغل قلبه كما لا يشغل لسانه وفي الاصل ولا ينبغي للقوم
ان يشمتوا العاطس ولا ان يردوا السلام يعني وقت الخطبة وفي صلوة الاثر روى محمد عن ابي يوسف
انهم يردون السلام ويشمتون العاطس ويتبين بما ذكر في صلوة الاثر ان ما في الاصل قول محمد رح
قالوا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في هذا بناء على انه اذا لم يرد السلام في الحال يرد بعد الفراغ
من الخطبة على قول محمد وعلى قول ابي يوسف لا يرد ولما كان من مذهب محمد الرد بعد السلام
لو اشتغل برد السلام يفوته الاستماع ولو اشتغل بالاستماع يتاخر رد السلام ولا يفوت والتاخير
اهون من التفويت وعند ابي يوسف لما كان لا يمكنه الرد بعد فراغ الامام من الخطبة لو لم يرد السلام
في الحال يفوته الرد اصلا ولو رد يفوته الاستماع في البعض ولا شك ان تفويت البعض اهون من تفويت
الكل واذا دخل القاضي المسجد فلا ينبغي له ان يسلم على احد الخصمين ولو سلم على الخصوم تسليما عاما فقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وبه اخذ الخصاف لان السلام سنة ولا يجوز تركه ولا يجوز
ترك السنة بسبب تقلد العمل وهذا القائل يقول بان الامير والوالي اذا دخل المسجد ينبغي له ان
يسلم ولا يسعه تركه للمعنى الذي ذكرنا ومنهم من قال الاولى ان لا يسلم وهذا القائل يقول في الوالي
والامير ايضا ان الاولى لهما اذا دخلا على المسجد ان لا يسلما وهذا لانهم اذا سلموا ايرتفع الهيبة

بفعل الحشمة ومعنى هولاء على الائمة والحشمة فلا يسلموا حتى تبقى الهيبة والحشمة هذا هو الكلام في وقت
دخل المسجد فاما اذا دخل القاضي المسجد وجلس ناحية منه لفصل الخصومات لا ينبغي له ان يسلم على الخصوم
ولا ينبغي للخصوم ان يسلم عليه اما القاضي فلانه جلس لفصل الخصومة فلا يشتغل بغيره فاما الخصوم لا يسلمون
لان السلام تحية الزايرين والخصوم ما اتوه لاجل الزيارة وانما اتوه لاجل الخصومة هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي بعض مشايخنا قاسوا الولاة والامراء على القاضي فقالوا اذا جلس فقالوا اذا جلس الوالي
او الامير في المسجد او في هيئة فهو لا يسلم على الرعية والرعية لا يسلمون عليه قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رح
الصحيح هو الفرق بين القضاة وبين الامراء والولاة فالرعية يسلمون على الامراء والولاة والخصوم
لا يسلمون على القضاة والفرق ان السلام تحية الزايرين والخصوم ما تقدموا الى القاضي زايرين فافترقا وهذا
الفرق ولو جلس القاضي للزيارة فالخصوم يسلمون عليه ولو جلس الامير لفصل الخصومة فالخصوم لا يسلمون
عليه ولو سلم الخصوم على القاضي بعد ما جلس ناحية من المسجد للقضاء فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا
اشارة الى انه يجب عليه رد السلام وهذا لان الرد جواب السلام والسلام انما يستحق الجواب
اذا كان في اوانه اما اذا كان في غير اوانه فلا الا ترى ان من سلم على المصلي لا يستحق الجواب وانما
لا يستحق لما قلنا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول من جلس
لتعليم تلامذته فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام داخل ن
في اوانه وكذلك كان يقول فيمن جلس للذكر اي ذكر ما كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه ان لا يرد
لانه جلس للذكر لا لرد السلام في اوانه قال في كتاب العلل ولا باس بالسلام على اهلها وان كانوا
عراة لان ظاهر قوله عم وافشوا السلام مطلق لا فصل فيه بين شخص وشخص وان ترك ذلك بطريق
التاديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا باس به وكذلك على السلام على الذي يلعب الشطرنج وهذا
اذا كان اللعب بالشطرنج للتلهي اما اذا كان لتشحيذ الخاطر لا باس بالتسليم عليه لان من التابعين من لعب به
وهو الشعبي هكذا قال مولانا وكتبت في المتراصة لم ير ابو حنيفة رح بالتسليم على من يلعب بالشطرنج
باسا ليشغله ذلك عما هو فيه وكره ابو يوسف رح التسليم على من يلعب الشطرنج تحقيرا لهم ذكر محمد رح في باب
الحبائل من السير حديثا يدل على من بلغ انسانا سلاما عن غايب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ اولا ثم
على ذلك الغايب وهذا لان المبلغ هو المسبب لوصول السلام اليه والمسبب الى الخير كالمباشر له ولو انه
باشر السلام عليه استحق الرد فكذا اذا سبب ونقول الغايب يحسن اليه بالسلام والمبلغ بالتبليغ فكان
عليه ان يجازيهما وفي السهالاتم قال للاخر اقرا فلانا السلام يجب عليه ان يفعل في تشميت العاطس
اذا عطس الرجل خارج الصلوة فينبغي ان يحمد الله فيقول الحمد لله رب العالمين او يقول الحمد لله على كل حال
ولا يقول غير ذلك وينبغي لمن حضره ان يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله لنا او يقول يهديكم الله
ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وقد عرف في كتاب الصلوة ان المصلي اذا قال عند عطسة غير المصلي الحمد لله
لا يفسد صلوته وان اراد به الجواب لو قال يرحمك الله يفسد صلوته ولو عطس ثلث مرات ينبغي ان يحمد الله
في كل مرة وعلى من حضره ان يشمته ما بينه وبين ثلث مرات فان زاد على ثلث فالعاطس يحمد الله واما من حضره
فبالخيار ان شاء شمته وان شاء لم يشمته كل ذلك حسن وعن محمد رح ان من عطس مرارا شمته في كل مرة

فان اخذ بكفه مرة واحدة واذا عطست المرأة فلا بأس بتشميتها الا ان تكون شابة واذا عطس الرجل فسمعته
المرأة فان كانت عجوزا ردت على الرجل عليها وان كانت شابة ترد في نفسها وكذا الجواب في السلام

الفصل التاسع فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل

يجب ان يعلم بان مسائل النظر تنقسم على اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر الرجل الى المرأة

اما بيان القسم الاول فنقول يجوز ان ينظر الرجل الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه
والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله عم انه قال عورة الرجل ما دون سرته حتى
يجاوز ركبتيه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم يمشون في الاسواق في ازار ويدخلون في الحمام في ازار من غير
نكير منكر ومثل هذا التعامل حجة في الشرع وكان ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي يقول ان السرة عورة لانها احدى حد
العورة فيكون عورة كالركبة بل اولى لانها في معنى الاسفل فوق الركبة وحجتنا في ذلك حديث عمرو بن شعيب
على ما روينا وعن عمر رض انه كان اذا اتزر ابدا عن سرته والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا دخلوا الحمام
ابدوا عن سرتهم عند الاتزار من غير نكير منكر ومثل هذا التعامل حجة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن
الفضل يقول ما دون السرة الى موضع نبات الشعر ليس بعورة ايضا لتعامل بعض الناس في الابداء عن ذلك
الموضع عند الاتزار ولكن هذا بعيد فان التعامل انما يعتبر فيما لا نص فيه وفيما دون السرة نص على ما روينا وما
جاز النظر اليه جاز مسه لان ما ليس بعورة فمسه والنظر اليه على السواء وسيأتي الكلام بعد هذا ان شاء الله

واما بيان القسم الثاني فنقول نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي
الرجل الرجل فكما جاز للرجل النظر الى الرجل فكذا يجوز للمرأة النظر الى المرأة

واما بيان القسم الثالث فنقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل الاجنبي تنظر الى ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه لان السرة
فما فوقها وما تحت الركبة من الرجل ليس بعورة فالنظر اليه مباح للرجال والنساء جميعا وان في الكتاب
انها لا تنظر الى ظهره وبطنه لان حكم النظر عند اختلاف الجنس اغلظ الا ترى انه لا يحل للمرأة غسل الرجل
الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا انها لو نظرت
الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا تقع في قلبها شهوة فاما اذا علمت انه يقع في قلبها شهوة او شكت ومعنى
الشك استواء الظنين فاحب الي ان تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رح في الاصل وهذا لان النظر عن شهوة
نوع زنا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر والزنا حرام بجميع انواعه فقد ذكر في الاستحسان فيما اذا
كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده على ما يأتي بيانه ان شاء الله وهو دليل الحتم
وهو الصحيح في الفصلين جميعا ولا يمس شيئا منه اذا كان احدهما شابا في حد الشهوة وان امنا على انفسهما
بشهوة فقد حرم المس وان امنا على انفسهما الشهوة فاذا كان احدهما في حد الشهوة ولم يحرم النظر
اذا امنت على نفسها الشهوة لان حكم المس اغلظ من حكم النظر حتى ان من مس سائر الاعضاء بشهوة يوجب
حرمة المصاهرة اذا كان المس عن شهوة والنظر الى سائر الاعضاء سوى عين الفرج لا يوجب حرمة المصاهرة
وان كان عن شهوة والصوم يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر عن شهوة و
ان اتصل به الانزال والمعنى الذي يتحقق في النظر لا يتحقق في المس فالرخصة في النظر عند الامن عن الشهوة
لا يوجب الرخصة في المس فاما الامة فيحل لها النظر الى جميع اعضاء الرجل الاجنبي سوى ما بين سرته حتى يجاوز

ركبته

ركبتيه ويمس جميع ذلك اذا امن على نفسها الشهوة الا ترى انه جرت العادة فيما بين الناس ان الامة تغمز
رجل زوجها مولاها من غير نكير منكر وانه يدل على جواز المس

واما بيان القسم الرابع فنقول نظر الرجل
الى المرأة ينقسم اقساما اربعة نظر الرجل الى زوجته ومملوكته ونظر الرجل الى اماء الغير اما نظره الى زوجته
ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وبغير شهوة وهذا ظاهر الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد
منهما الى عورة صاحبه قالت عائشة رض ما رأيت من رسول الله عم ذلك ولا رأى مني مع طول صحبتي اياه
قال عم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان
ينظر الرجل الى فرج امرأته وقت الوقاع فيكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف رح في الامالي قال
سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهي فرج زوجها لتتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا ارجو ان
يعظم الاجر واما النظر الى ذوات محارمه فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة والاصل
فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية فالاستدلال بالآية انه ليس المراد من الزينة المذكورة في
الآية عين الزينة فان عين الزينة في الاسواق تباع ويراها الاجانب وانما المراد مواضع الزينة والكلام انه تع
اباح ابداء الزينة للمحارم وهي على مواضع الزينة لا ان ابداء الزينة وهي على غير مواضع الزينة يباح
للاجانب وابداء الزينة لا يتصور الا بابداء موضع الزينة فيدل ذلك على اباحة ابداء موضع الزينة ومواضع
الزينة الرأس والاذن والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه
فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة
قد تنتهي الى الصدر وكذلك الوشاح والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع
السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والخضاب ولان المحارم يدخل بعضهم
على بعض من غير استيذان ولا حشمة والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها ولا تكون مستترة فلو امر ساتر
من محارمها ادى الى الحرج وما حل النظر اليه حل مسه ومن غير حائل والاصل في ذلك ان رسول الله عم
كان يقبل رأس فاطمة رضها وابو بكر رض قبل رأس عائشة وقال عم من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة
ولكن انما يباح النظر اذا كان يأمن على نفسه الشهوة فاما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر الى
شيء قبل هذا وكذلك المس انما يباح له اذا امن على نفسه وعليها الشهوة فاما اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة
فلا يحل المس له ولا يحل ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك والوجه في ذلك
ان الله تع سمى الظهار في كتابه منكرا من القول وزورا وصورة الظهار ان يقول الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي فلولا ان ظهرها تحرم عليه نظرا ومسا وكل شيء والا لما سمى الظهار منكرا من القول وزورا
واذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن والجنبين وذوات المحارم من حرم عليه نكاحهن بالنسب
نحو الامهات والبنات والجدات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت
او بالسبب كالرضاع وقد مر ان عائشة رضي الله عنها سألت رسول الله عم ان افلح يدخل علي وانا في ثياب
فضلي فقال عم ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وكذلك الحرمة بالمصاهرة اذا كانت بالنكاح
بلا خلاف واختلفوا فيما اذا كانت بالزنا فبعض المشايخ قالوا لا يثبت بها حل النظر والمس لان ثبوت
الحرمة على الزاني بطريق العقوبة لا بطريق النعمة والامة قد حرمت حرمة وطهرت جنابته فلا تؤتمن باسا

قال شمس الائمة السرخسي رح والاصح انه لا باس بذلك وقياسه على ما اذا كانت هذه الحرمة بسبب النكاح قال محمد رح
ويجوز له ان يسافر بها وان يخلو بها يعني بمحارمه اذا امن على نفسه وهذا لقوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تسافر فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فقد اباح للمراة المسافرة
مع ذي الرحم المحرم وانه يوجب اباحة المسافرة للمحرم معها ولان حرمة المسافرة والخلوة بالاجنبيات لخوف
الفتنة وارتفاع الشهوة والانسان لا يشتهي محارمه غالبا فعلم بذلك ان هذا الوجه لا تحرم الخلوة والمسافرة مع الجنس
فان علم انه يشتهيها او يشتهيه لو سافر بها او خلا بها او كان اكبر رايه ذلك او شك فلا يباح له ذلك لما ذكرنا
وان احتاج الى حملها وحل امة على عاتقه يطوف بها ولم ينكر عليه وان خاف الشهوة على نفسه او عليها فليجتنب
بجهده وذلك بان يجتنب اصلا متى امكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم في ذلك
زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف لدفع الشهوة عن قلبه يعني الامتعيد
بما فعل قضاء الشهوة واما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد فهو كنظر الرجل الى ذوات
محارمه والاصل في ذلك ما روي عن انس رض انه قال كن جواري عمر يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس
مضطربات الثدي ولان الامة تحتاج الى الخروج بحوائج مولاها وانما تخرج في ثياب مهنتها فحالها مع جميع الرجال
في معنى البلوى كحال المراة مع ذوي محارمها وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول يجوز النظر الى بطنها وظهرها و
جنبيها ويروي في ذلك عن ابن عباس رض انه قال من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المئزر
وهذا القول ليس بصحيح وتاويل الحديث ان المراة قد يبرز من الصدر جيدا وابن عباس رض قال وكل
ما يباح النظر اليه منها يباح مسه اذا امن الشهوة على نفسه وعليها والاصل في ذلك ما روي عن عمر رض انه مر بجارية
تباع فضرب بيده على صدرها ومس ذراعيها وقال اشتروا انها رخيصة والمعنى ان المسح للنظر الحاجة ولما
الحاجة الى النظر مست حاجة الى المس ليعرف لين بشرتها ولم يذكر محمد رح في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة باماء
الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا تحل واليه مال الحاكم الشهيد رح ومنهم من قال تحل وبه كان يفتي
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والذي قالوا انه تحل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ليس له ان يعالجها في الانزال
والاركاب لانه تشتهيها وبعضهم قالوا له ذلك اذا امن على نفسه الشهوة وعليها وهذا لان المولى قد يبعثها
الى بلدة اخرى في حاجة وعسى تحتاج الى من يركبها وينزلها ولاجل الحاجة جوز النظر والمس في ساير المواضع
واما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكف والخاتم
وروي ان امراة عرضت نفسها على رسول الله عم فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة ورأى رسول الله عم كف
امراة غير مخضوبة فقال اكف رجل هذا ولما ناول فاطمة احد ولديها بلالا او انسا قال رأيت كفها
كانها فلقة قمر ولانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملات ليحمل الشهادة عليها وتحتاج الى ابداء كفها
عند الاخذ والاعطاء وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز النظر الى قدمها ايضا لانها تحتاج الى ابداء
قدميها اذا امست حاجة او مشت حافية فانها لا تجد الخف في كل وقت وفي رواية اخرى عنه قال لا يجوز النظر الى
قدميها وفي جامع البرامكة عن ابي يوسف رح انه يجوز النظر الى ذراعيها ايضا لانها تبتلي بابداء ذراعيها
عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها لانه تبدو ذلك في سعدها عند التحادث مع الرجال في المعاملة

منها

وذلك

وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر اشتهى او اكبر رايه ذلك فليجتنب بجهده ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة بخلاف النظر وهذا لان حكم المس اغلظ من حكم النظر والضرورة
في المس قاصرة فلا يلحق المس بالنظر هذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها
ومس يدها والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله عم يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح الشواب ولان الحرمة
في الشواب لخوف الفتنة ولا خوف في العجائز وكذلك اذا كان شيخا يامن على نفسه او عليها فلا يجتنب لما قيل
هذا ثم ان محمدا رح اباح المس للرجل اذا كانت المراة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا
كان يمس هي المراة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا باس بالمصافحة فليتامل عند الفتوى وان
كان عليها ثياب فلا باس بان يتامل جسدها لان نظره الى الثياب لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت
فنظر الى جدارها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملزقة بها بحيث تصف ما تحتها كالعبا التركية ولم يكن رقيقا بحيث تصف
ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغي له ان يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يستر [illegible]
عليها والاصل فيه ما روي عن عمر رض انه قال لا تلبسوا نساءكم الكتان والقباطي فانها ان لم تشف تصف وهذا
اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا باس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس
لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والاصل فيه ما روي ان رسول الله عم كان يقبل
زب حسن وحسين في صغرهما وروي انه كان ياخذ ذلك من احدهما فيحرك والصبي يضحك ثم النظر الى
عورة الاجنبية قد يصير مجوزا عند الضرورة لما عرف ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع
ومن مواضع الضرورة اذا ادعي الرجل الى الشهادة القاضي لا بد من النظر وقت الحكم حتى لا يقع
الحكم على غير المستحق عليه وكذلك لو اراد ان يتزوجها لا باس بالنظر اليها وان كان فيه شهوة قال عم
لمغيرة بن شعبة حين اراد ان يتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولكن عند النظر ينبغي ان لا يقصد
قضاء الشهوة وانما يقصد اداء الشهادة والحكم عليها واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة
عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة
قال شيخ الاسلام والاصح انه لا يباح ذلك اذ لا ضرورة في تحمل الشهادة فقد يوجد من لا يشتهيها
بالنظر اليها بخلاف حالة الاداء لان الشاهد التزم ولكن الاقامة وهو متعين لادائها وكذلك اذا اشترى
جارية فلا باس بان ينظر الى شعرها وصدرها وساقيها وان اشتهى لان المالية مطلوبة بالشرا ولا يصير متقوما
معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فلاجل الحاجة جاز النظر ولا يحل له ان يمس شيئا ان اشتهى او كان
اكبر رايه فقد ذكرنا ان حكم المس اغلظ من حكم النظر قال ولا يحل النظر الى العورة الا عند الضرورة
قال سلمان رض لان اخر من السماء فانقطع بنصفين احب الي من ان انظر الى عورة احد او ينظر احد
الى عورتي مع هذا اذا جاء العذر فلا باس بالنظر اليها فمن جملة ذلك الختان فالختان ينظر عند ذلك الفعل وكذلك
الخافضة تنظر وهذا لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجل لا يمكن تركه ومن ذلك عند
الولادة المراة تنظر الى موضع الفرج من المراة وغيره لانه لا بد من قابلة تقبل الولد وتعالجه وبدونها
يخاف الهلاك على الولد وعند قبول الولد ومعالجته تحتاج الى النظر فلاجل الحاجة وقد صح ان
رسول الله عم جوز شهادة القابلة على الولادة فذاك دليل على انه يباح لها النظر وكذلك نظر الرجل

من الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة بان كان مريضا لان الضرورة قد تحققت والاحتقان من المداواة
قال عم تداووا عباد الله فان الله تع لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا السام والهرم وقد روى عن ابي يوسف
انه اذا كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا
صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل وحكي عن ابي يوسف فقال اذا قيل له ان
الحقنة تقويك على المجامعة فلا باس بذلك وهذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف العورة من غير
ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة
واذا لم يكن بها ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بان كان يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال
فان كان هزالا يخشى منه التلف يحل والا فلا وذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه في باب الطهارات
قال محمد بن مقاتل الرازي لا باس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره
كما انه لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال الفقيه وهذا في حالة الضرورة لا في غيرها لان كل موضع
لا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وينبغي لكل احد ان يتولى عانته بيده اذا تنور فانه روي
ان النبي عم كان يتولى ذلك بنفسه واذا اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه علم امراة
دواءها لتداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكذلك في امراة العنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر
فرق القاضي بينهما وكذلك لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا ينظر اليها النساء للحاجة
الى فصل الخصومة فان لم يجدوا امراة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك وخافوا ان تهلك
او يصيبها بلاء او وجع فلا باس بان يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع
الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك عند خوف الهلاك وذوات
المحارم والاجنبيات في هذا على السواء لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية والعبد فيما ينظر الى مولاته
كالحر الاجنبي حتى لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها وهذا مذهبنا وقال مالك رح نظره اليها كنظر الرجل
الى ذوات محارمه لقوله تع او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل ذلك على الاماء لان الاماء دخلن في قوله
او نسائهن ولان هذا مما لا يشكل ان الامة تنظر الى مولاتها وانما يحمل البيان على موضع الاشكال ولان اباحة
النظر الى ذوات المحارم لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استيذان ولا حشمة وهذا يتحقق
فيما بين العبد ومولاته وحجتنا في ذلك حديث سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير فانهما قالا لا يغرنكم سورة
النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادهما قوله تع او ما ملكت ايمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال
الامة يعرف من حال الرجال حتى يسافر بغير محرم فكان يشكل انه هل يباح لها التكشف بين يدي مولاتها
فازال هذا الاشكال بقوله تع او ما ملكت ايمانهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الجواري دون العبيد والمعنى فيه انه ليس بينهما
زوجية ولا محرمية وحل النظر الى موضع الزينة الباطنة ينبني على هذا السبب وهذا لان حرمة النظر الى مواضع
الزينة الباطنة لمعنى خوف الفتنة وخوف الفتنة ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة فاما الملك
لا يقلل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق ايضا لان العبد انما يتخذ للخدمة خارج
البيت لا للخدمة داخل البيت على ما قيل من الجد عند الخدمة فهو كسحان ويستوي في ذلك الخصي والفحل
قالت عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان معنى الفتنة لا ينعدم بالخصي فالخصي قد يجامع

وقيل هو اشد الناس جماعا وكذلك المجبوب الذي لم يجف ماؤه لانه ينزل بالسحق فلا ينعدم معنى الفتنة وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح
انه لا يحل ذلك ومن رخص فيه تاول قول الله تع او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الاية وبين اهل التفسير
كلام في معنى هذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في
المخنث عندنا انه ان كان مخنثا في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل هو من الفسقة يبعد عن
النساء فاما اذا كان في اعضائه لين او في لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي
من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روي ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله عم
حتى سمع منه رسول الله عم كلمة فاحشة فانه قال لعمر بن ابي سلمة ان فتح الله تع على رسوله الطائف لادلك على
ابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال ما كنت اعلم انه يعرف مثل هذا اخرجوه وقيل المراد بقوله
او التابعين غير اولي الاربة الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه وفي هذا كلام ايضا عندنا
اذا كان شابا يمنع عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك
والاصح ان يقول قوله تع او التابعين من المتشابه وقوله تع قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ
بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان يبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها
الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تع او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا باس بدخول
الخصي على النسوان ما لم يبلغ حد الحلم وذلك خمسة عشر سنة لانه لا يحتلم ومما يتصل بهذا الفصل جماع الحايض
في الفرج وانه حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تع فاعتزلوا النساء في المحيض وفي قوله تع
ولا تقربوهن حتى يطهرن دليل على ان الحرمة تمتد الى الطهر وقال عم من اتى امراة في غير ماتيها او اتاها
في حالة الحيض او اتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ولكن لا يلزمه بالوطي سوى الاستغفار
والتوبة ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطئها في اخر الحيض
فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروي فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله وحجتنا في ذلك
ما روي ان رجلا جاء الى الصديق فقال اني رايت في منامي كاني ابول دما فقال اتصدقني قال نعم فقال
انك تاتي امراتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا
فيما سوى الجماع فقال ابو حنيفة له ان يستمتع بها فوق المئزر وليس له ما تحته وقال محمد يجتنب شعار الدم
وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه قوله الاستدلال بقوله تع هو اذى فذلك بيان الحرمة
لمعنى استعمال الاذى وذلك في محل مخصوص وروي في الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية
بن قرة قال سالت عائشة رضي الله عنها ام المؤمنين ما يحل للرجل من امراته وهي حائض قال تجتنب شعار الدم
وله ما سوى ذلك وفي حديث اخر عن عائشة رض قال للرجل من امراته الحائض كل شيء الا النكاح يعني الجماع
والمعنى فيه ان ملك النكاح باقي في زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الاذى فكل فعل لا يكون فيه
معنى استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المئزر وحجة ابي حنيفة
قوله تع فاعتزلوا النساء في المحيض فظاهره يقتضي تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الاثار
صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروي ان وفدا سالوا عمر رض عما يحل للرجل من امراته الحايض

ثم قال سألت عنه رسول الله عم فقال للرجل من امرأته الحائض ما فوق المئزر وليس له ما تحته والمعنى فيه أن الاستمتاع
في موضع الفرج محرم عليه وإذا قربت من ذلك الموضع لا يأمن على نفسه أن يقع في الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء
بما فوق المئزر ولا ينبغي أن يتول وا شبهها فإن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروي أن ابن عباس
فعل ذلك فبلغ ميمونة رض فأنكرت عليه وقالت أترغب عن سنة رسول الله عم كان رسول الله عم كان تضاجعنا
في فراش واحد في حالة الحيض وذكر في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رح إذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد
يريد به مكشوف البطن والظهر لأنها إذا حاضت فقد بلغت وبنت لاعصابها حكم العورة فلا يحل للأجنبي
النظر إلى بطنها وظهرها وإنما يحل النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كما في المحارم والله أعلم

الفصل الثامن في اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره وذكر محمد رح في السير باب العمائم حديثا
يدل على أن لبس السواد مستحب وأن من أراد أن يجدد اللف لعمامته ينبغي أن ينقضها كورا كورا وأن ذلك
أحسن من رفعها عن رأسه وإلقائها في الأرض دفعة واحدة وأن المستحب إرسال ذنب العمامة بين كتفيه
واختلفوا في مقدار ما ينبغي أن يكون من ذنب العمامة منهم من قدره بشبر ومنهم من قال إلى وسط الظهر ومنهم
من قال إلى موضع الجلوس وذكر عنه أيضا أنه لا بأس بلبس القلانس فقد صح أنه كان لرسول الله عم قلانس
يلبسها وما ذكر في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رح كان يكره لبس الحرير والديباج وكان لا يرى بالتوسد به و
النوم عليه بأسا وقال محمد يكره التوسد والنوم كما يكره اللبس وقول أبي يوسف مثل قول محمد ويجب أن يعلم
بأن لبس الحرير وهو ما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا حرام على الرجال في جميع الأحوال عند أبي حنيفة رح
وقال أبو يوسف ومحمد رح لا يكره في حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الأحوال كلها وفي شرح
القاضي الإمام الإسبيجابي أن عند أبي يوسف ومحمد إنما يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب إذا كان ضعيفا يدفع
معرة السلاح فالكلام في الموضعين في حالة الحرب وفي غير حالة الحرب أما في غير حالة الحرب حجة قول من قال
بعموم الكراهية ما روى عقبة بن عامر أن النبي عم وعليه حرير وحجة قول عامة العلماء ما روي عن رسول الله أنه نهى
عن لبس الحرير والديباج إلا قدر إصبع أو ثلثة أو أربعة وأراد به الأعلام وعن عمر رض أنه بعث جيشا وغنموا
غنائم فلما رجعوا تلقاهم وعليهم الحرير والديباج فلما رآهم أعرض عنهم وقال انزعوا عنكم ثياب
أهل النار فنزعوا وعادوا وما رواه الخصم محمول على ما قبل التحريم الدليل عليه ما روى أنس أن رسول الله عم لبس
جبة حرير وذلك قبل أن ينهى عنه ولأن هذا من زي الأعاجم والتشبه بالأكاسرة وذلك منهي قال عمر رض
إياكم وزي الأعاجم وهذا إذا لم تقع الحاجة إلى لبسه فأما إذا وقعت الحاجة إليه فلا بأس بلبسه لما روي
عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رض أنه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله عم في لبس الحرير فأذن لهما
فيه وما يكره لبسه ما كان لحمته حريرا وسداه حريرا في غير حالة الحرب فكذا يكره لبس ما كان لحمته حريرا وسداه
غير حرير وأما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وإنما كان كذلك لأن
الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج إنما يتأتى باللحمة والسدى واللحمة آخرهما فيضاف في صيرورة
ثوبا على اللحمة فإذا كانت اللحمة من الحرير فكان الكل حريرا حكما وإذا كانت اللحمة غير حرير فكان الكل
غير حرير فيعتبر اللحمة في هذه المسائل قيل هذا إذا كانت اللحمة غالبة على السدى وقد قيل لا بل العبرة
للحمة على كل حال وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ وذكر شيخ الإسلام في شرح السير باب الاستنان وفي النقل البو

إذا كان لحمته من قطن أو كتان وسداه من ابريسم فإن كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وإن كان لا يرى لا يكره
لبسهم لبسه فعلى هذا يكره لبس العتابي وإليه أشار محمد رح في هذا الباب أيضا هذا هو الكلام في غير حالة
الحرب جئنا إلى حالة الحرب فنقول لا شك أن ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فإنه يباح لبسه في حالة الحرب
لأنه يباح لبسه في غير حالة الحرب والأمر فيه واسع كان أولى وأما ما كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير فإنه
يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع وإنما يباح لنوع ضرورة وحاجة تختص بحالة الحرب وذلك لأن في لبسه
هيبة لصورته وبريقه ولمعانه ولونه ومعناه يحصل دفع ضرر السلاح فإن الحرير يدفع معرة السلاح
وقد جاءت السنة في الإطلاق عند الحاجة فإن النبي عم أطلق للزبير وعبد الرحمن بن عوف رض لبس الحرير
عند الحاجة على ما روينا وأما ما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا فيكره لبسه في حالة الحرب خلاف بين علمائنا
علماؤهم حجتهما حديث الشعبي أن النبي عم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن الحاجة ماسة إلى ذلك
لأن الخالص أدفع لمعرة السلاح وأهيب في عين الناظرين واحتج أبو حنيفة رح بعموم النهي وروي عن
الحسن وعكرمة أنهما قالا التوقي عن الحرام في حالة التعرض للشهادة أولى ولأن الحرام لا يحل إلا عند الضرورة
والضرورة اندفعت بالمخلوط لأن المخلوط ما لحمته حريرا وسداه حرير والذي سداه حرير ولحمته غير حرير ليس
له حكم الحرير بالإجماع والذي لحمته حرير وإن كان حريرا في الحكم ففيه شبهة القول لأنه موجود وإن لم ينسب
إليه فصار هذا حريرا ناقصا والمهابة تحصل بظاهره والدفع بمعناه يحصل أيضا لأنه إن كان
للخالص من الحرير مزية الخلوص فلهذا مزية القوة والمهابة فاستويا فيجب أن نكتفي بالأدنى عن الأعلى فيباح
الأدنى ويبقى الأعلى على أصل الحرمة في حديث الزبير وعبد الرحمن بن عوف فإنما أطلق لهما لأن الحرير الحكة
كان لا يترخم إلا بالرقيق الخالص وأمر الحرب على ضد ذلك أو نقول كان ذلك قبل النهي والتحريم هذا هو الكلام
في الرجال بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وقال بعضهم قالوا لا يحل هذا
القائل يحتج بعموم النهي وعامة العلماء احتجوا بما روى علي وابن عمر وأبو موسى الأشعري وعقبة بن عامر أن
النبي عم خرج يوما وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم
وأعطى رسول الله عم حريرا لعلي رض فلبسه فكره ذلك عليه وأمره أن يقطعه خمرا للفواطم الأربع وهي أمه
فاطمة وفاطمة الزهراء زوجته وفاطمة بنت حمزة وفاطمة أخته رضي الله عنهن وأما اللبس ما عليه حرير أو
مكفوفة بحرير قطع عند عامة الفقهاء وخلافا لبعض الناس لعموم النهي ولنا عامة العلماء حديث عائشة رض
قالت لبس رسول الله عم قطيفة علمها حرير وفي حديث أسماء أن النبي عم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير
ولأن القليل من العصمة وهو لحا ثم يحل للرجال ترغيبا في نعيم الآخرة فكذلك العلم وذكر ... في شرحه
أن النبي عم لبس جبة أطرافها من الديباج فهذا دليل على أنه لا بأس بمثل هذا الثوب وعن هشام
عن أبي حنيفة رح أنه لم ير بأسا بالعلم في الثوب قدر أربع أصابع قال لأن العلم يكون تابعا للثوب
فلا يكون بأس به وفي نوادر ابن سماعة عن محمد إذا لبس قميصه حريرا أو عروة أو أزرار لم يكن عندي
بذلك بأس وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره لا بأس به وإن كان وحده كرهته وأكره تكة الحرير لأنها
تلبس وحدها وهذا لأنه إذا كان مع غيره فاللبس لا يكون مضافا إليه بل يكون هو تبعا في اللبس وفي تحريم
لبس الحرير وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رح وذكر الصدر الشهيد رح

في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رح وفي حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب
بخطه ان في تكة الحرير اختلافا بين اصحابنا ويكره لبس الثوب المصبوغ للرجال وروي عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله
عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان وفي المنتقى وكان ابو حنيفة رح يكره للرجل ان يلبس الثوب
المصبغ بالعصفر او بالورس او الزعفران للاثر الوارد فيه وذكر هشام عن محمد انه لم ير بالكبس المرتفع
حدا باسا وكذا لم ير بالبد الاحمر للسرج باسا وفي مجموع النوازل وسئل عن الزينة والتجمل في الدنيا
قال خرج رسول الله عم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة
آلاف درهم ودخل عليه رجل يوما من اصحابه وعليه رداء خلق فقال عم ان الله تعالى اذا انعم على عبد نعمة
يحب ان يرى اثار نعمته عليه وابو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله
قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وكان ابو حنيفة رح يقول لتلامذته اذا رجعتم الى اوطانكم فعليكم
بالثياب النقية واياكم والثياب الخبيثة فان الناس ينظر اليكم بعين الرحمة فهو مع زهادته وورعه كان
يوصيهم بهذا ومحمد ابن الحسن كان يلبس الثياب النفيسة فقيل له في ذلك فقال ان لي نساء وجواري فازيّن نفسي
كيلا ينظروا الى غيري ومحمد بن الحسن رح يتعمم بعمامة سوداء فدخلت عليهم يوما مستقبة وبقيت متحيرة تنظر
في وجهه فقال لها ما شانك قالت التعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها على راسه ولم يتعمم
بالعمامة السوداء بعد ذلك قيل للشيخ النسفي روي عن عمر رض انه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة قال انما فعله
عمر لنوع من الحكمة وهو انه كان امير المؤمنين فهو لبس ثيابا خلقة واتخذ لنفسه الوانا من الاطعمة وعماله و
حشمه يقتدون به وربما لا يكون لهم مال فياخذون من المسلمين فانما اختار ذلك لهذه المصلحة وحكي ان
خاتم الاصم حج حاجا فدخل المدينة وقصد زيارة مالك بن انس فلما انتهى الى باب داره استاذن
فلم يؤذن له وقيل له اجلس حتى يخرج الى الصلوة فخرج وصلى ودخل عليه خاتم فراى دارا مزينة مفروشة
بالوان الفرش وراى خدما وغلمانا فسلم عليه خاتم وجلس فقال اخبرني ماذا يجب على العباد بعد التوحيد
فقال الفرايض قال ثم ماذا فقال السنن والاداب فقال اخبرني عن دارك هذه وغلمانك هؤلاء من الفرايض
او من السنن قال يا خاتم ان الله تعالى قسم هذا فيما حلالا ثم قال يا خاتم ان لنا ربا يوقف المؤمن يحب الرحمة الى
كيلا يوقفنا فوق تحت الصائم والليد فلما خرج من عنده قال لولم اشهد هذا المشهد خفت على نفسي ان اخرج
من الدنيا على غير دين الاسلام لكثرة ما يقع في الفقهاء وعلمائهم وعن ابن مسعود انه قال اتقوا الشهرتين
في اللباس معناه لا ينبغي للانسان ان يختار لنفسه اللبسة المحقورة التي يرجع الى الاهانة ولا اللبسة المشهورة
التي تجعل اللابس تحفة اعجوبة للخلق فينظر اليه كل ناظر بل يختار فيما بين ذلك فان الوسط محمود في كل شيء ذكر خاتم
في المنتقى لا باس بلبس الخز فان الخز اسم لدابة تكون في البحر يكون جلدها خزا وانه ليس من جملة الحرير والمحرم على الرجال
لبس الحرير لا لبس غيره قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الكسب يستحب ان يلبس عامة الاوقات
الغسيل ويلبس احسن ما يجد في بعض الاوقات اظهار النعم الله فان ذلك مندوب اليه ولا يلبس احسن ما يجد
في جميع الاوقات لانه يؤدي المحتاجين ولذلك لا ينبغي في زمان الشتاء ان يظاهر بين حشوين او ثلثة
اذا كان يكفيه لدفع البرد حشو واحد لان ذلك يؤدي المحتاجين وهو منهي عنه الكتاب بسبب اذى الغير
واما التوسد بالحرير والديباج والنوم عليه حرام عند محمد رح وهو قول ابي يوسف في عند ابي حنيفة رح لا باس به

وعلى

وعلى هذا الاختلاف ستر الحرير وتعليقه على الابواب وحجتهما ما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال لان اتوسد
على الجمر احب الي من ان اتوسد على الحرير وعن علي رض انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا
في الاخرة ولان التنعم بالجلوس والنوم عليه مثل اللبس وذلك من عادة المترفين وابو حنيفة يقول التحريم ورد
بتحريم اللبس والنوم عليه دون اللبس في الاستعمال فلا يلحق به ولانا اجمعنا على ان القليل من الملبوس حلال
وهو ما قلت من الاعلام فكذلك القليل من اللبس والاستعمال وهذا لان التوسد والنوم عليه وافتراشه
بالاستعمال على سبيل الاستهانة فقصر معنى الاستعمال والتزين فيه فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو استعمال
كامل اليه بل كان هو قليل الملبوس اشبه ليصير سببا للرغبة في الاخرة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد
ولبس القعود على الحرير والديباج كاللبس نفي الكراهة عن القعود اصلا اصار عن محمد رح في المسئلة روايتان
فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان اراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا نفي المسئلة
روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة لان الاستعمال فيه اكثر وفي شرح القدوري
عن ابي يوسف انه قال اكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة ولا ارى بحشو القز باسا وذلك
لان الثوب اذا كان بين ثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشو فليس بملبوس اذ
ليس عليه شيء فلا يكره عند ابي حنيفة رح لهذه العلة وعندهما ليس بملبوس ولا مفروش فلم يكره وعنه
ايضا وما كان من الثياب الغالب عليه علم الترك كالمرخو ونحوه فلا باس بلبسه للرجال وما كان ظاهره
فهو مكروه وكذا ما كان خطه منه قز وخطه منه حر وهو ظاهر فهو مكروه وفي شرح القدوري ايضا عن ابي حنيفة
انه قال لا باس بالتزاد كلها السباع وغير ذلك الميتة المدبوغة والذكية وقال دباغته وذكاته وهذا لان
جلود كلها يطهر بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير والاصل فيه قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر وروي
ان رسول الله عم اراد ان يتوضأ من ماء في شن فقيل له انه جلد ميتة فقال عم ان دباغه
من الوط ما يطهره فانما يلبس شيئا طاهرا فلا يكون به باس لحته اذا كانت كفا فيها من ديباج هل يكره للرجال
لبسهما اختلف المشايخ فيه وذكر الطحاوي في شرح الاثار حديثين احدهما يدل على الكراهة والاخر
يدل على عدم الكراهة وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح الكبير الصحيح انه لا يكره وذكر القاضي
الامام ركن الاسلام على السعدي في شرحه انه لا يكره ولم يذكر اختلاف المشايخ واليه اشار محمد في رواية السير

الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح انه كان
يكره الاكل والشرب في انية الفضة والذهب والادهان فيها والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله عم
انه نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة والحق الوعيد بالشارب فيها فانه قال من شرب فيها
فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي بعض الاخبار ان من اكل او شرب وروي ان حذيفة رض نزل عند دهقان
من العجم فقدم اليه الشراب في انية الفضة فردها عليه وقال ان رسول الله عم كان نهانا عن الشرب في اواني
الفضة والمعنى في ذلك انه تشبه بالاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم فيما له بدّ منه مكروه واذا ثبت الكراهة
في الاكل والشرب ثبت في الادهان اما لان الادهان منفعة بعض البدن فيكون بمنزلة الاكل والشرب
او لان كراهة الاكل والشرب في الذهب والفضة لمكان التشبه بالاكاسرة وذلك موجود في الادهان
قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الانية على راسه او بدنه اما اذا ادخل يده في الاناء واخرج منها الدهن

ثم استعمل لا بأس به وكذلك اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او ما اشبه ذلك ثم اكل لا بأس به قال وسوى
فيه الرجل والمرأة يعني في الاكل والشرب من الذهب والفضة لعموم النهي فان الكلمة من كلمة عامة قال وكان ابو حنيفة
لا يرى بأسا بالاناء المفضض اذا وضع فاه على العود او على الكوز وكره ابو يوسف ذلك وكذلك الاختلاف في
الاناء المطلي وكذلك الكرسي المضبب بالذهب والفضة لا بأس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع
الذهب وكذلك مذهب السقف لا بأس به عند ابي حنيفة وكذلك المداهن والمجامر والسرير المضبب لا بأس به
عنده وكره ابو يوسف بعض ذلك وكذلك اذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا لا بأس به عند ابي حنيفة وكره عند ابي يوسف
وقياس قول ابي حنيفة ان لا يكره في الثياب والسرج واللجام وقول محمد فيه مثل قول ابي يوسف هكذا حكاه الشيخ الامام
ابو عاصم العامري المروزي وهذا كله اذا كان يخلص منه ما له قيمة وهو ان يحل الذهب بحيث لا يخلص يعد ذلك
لا بأس به بالاجماع حجتهما العمومات الواردة بالنهي عن استعمال الذهب والفضة ومن استعمل اناء كان مستعملا كل
جزء منه فكره وهو الان الحرمة في استعمال الذهب والفضة في الاناء وغيره انما كان لما فيه من التشبه بالاكاسرة
والجبابرة فكل ما كان بهذا المعنى يكره بخلاف خاتم الفضة للرجال وحلية السيف والمنطقة حيث لا يكره
لان الرخصة جاءت في ذلك نصا اما ههنا بخلافه ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الاصل في المخلوقات اباحة الانتفاع
بها والحرمة تعارض النص وردي تحريم الشرب والاكل في انية الذهب والفضة فكل ما يشبه المنصوص عليه في الاكل
يلحق بالمنصوص عليه وما لا يشبه المنصوص عليه بقي على اصل الاباحة وههنا يتصل الذهب والفضة بيده وههنا
لا يتصل بيده فلم يكن في نظير المنصوص عليه في الاستعمال فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله على هذا الوجه اعتبر حرمة الاستعمال
فيما يتصل بيده صورة والثاني ان هذا تبع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وقياسا على الشرب
من يده وعلى خنصره خاتم فضة فان ذلك لا يكره وقد قال بعض مشايخنا في الشرب من القصعة المضببة من
الذهب او الفضة او الوضيمة التي تجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ان الضباب على القصعة اذا كانت
تقوم القصعة بها لا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب لا لاجل الزينة لا تقوم القصعة بها كره وضع
الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد في السير في باب الانفال وصورتها اذا قال
امير الجند من اصاب ذهبا او فضة فهو له فاصاب رجل قصعة مضببة بالذهب او الفضة او قدحا
مضببا فان كان الضباب لزينة القصعة لا تقوم القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة
لم يكن الضباب للنفل له لان الضباب اذا كانت تقوم القصعة بها تعرض اجزاء القصعة والقصعة
غير الذهب والفضة معنى الا ترى انه لم يجعل الضباب في هذه الصورة للمنفل اليه وانما لم يجعل لانها غير
الذهب والفضة معنى كذا ههنا فيجوز وضع الفم عليها ثم فرق بين التختم بالفضة فانه حلال وبين الجلوس
على كرسي الفضة فانه حرام والفرق انه لا بد من اطلاق التعليق في الدنيا ليصير انموذجا لما وعد الله في الآخرة
لمن آمن وعمل صالحا ولا يطلق على وجه يصير مقصودا او الحرير والديباج لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم
فيها حرير فيجب اطلاق التعليل منه كالعلم والتعليل من لبسه نحو الاقتراش ليكون انموذجا لذلك الكبير الكامل
فاما القصعة فليس منها في دار الآخرة لباس وانما يكون منه الكرسي والسرير وما اشبه ذلك فلو اطلقنا
ذلك في الدنيا لصار عين الموجود في دار الآخرة مطلقا وعين الموجود انموذجا فصار هذا نظير لبس الحرير
الخالص ولبس الحرير الخالص حرام فكذلك الجلوس على الكرسي من الفضة وصار نظير التختم مثل نظير لبس الحرير

ثم بعد ان

وفي المنتقى روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يتختم بحجر ذهب او فضة وهو قول ابي يوسف
ولا خير في ان يتحلى بحلية من فضة او يحلي من ذهب او فضة وكذلك المرأة والانثى وقال ابو حنيفة
لا بأس بحلية المرأة من الفضة اذا كانت المرأة حديثة وقال ابو يوسف لا اعرفه وذكر الحاكم
في المنتقى لا خير في ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة ولم يذكر انه قول من وذكر القدوري
انه قول ابي يوسف قال وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يكره واما المرأة فلا بأس بان تلبسه وفي الجامع الصغير
لا يتختم الا بالفضة هذا اللفظ نص وهو يقتضي ان التختم بالذهب والحديد والصفر والشبه وما اشبه
ذلك حرام على الرجال اما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء وقال بعض العلماء
لا بأس به بحديث البراء بن عازب انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله عم وروي ان طلحة بن
عبيد الله قد قيل وعليه خاتم فضة ذهبت وقاس التختم بالذهب وانه حلال بلا خلاف وجه قول عامة
العلماء حديث علي وعبد الله بن مسعود وابي هريرة رضي الله عنهم ان رسول الله عم نهى عن ذلك وقوله عم هذان
حرامان على ذكور امتي حل لاناثها وحديث البراء بن عازب محمول على ما قبل النهي الدليل عليه ما روي
ان رسول الله عم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب ثم رماه رسول الله عم وقال لا البسه
فرماه الناس وحديث طلحة معارض بحديث علي وابي مسعود وابي هريرة وقياس التختم بالذهب
على التختم بالفضة قياس فاسد لان جواز التختم بالفضة عرف بالحديث فانه روي ان رسول الله عم
بعد ما نبذ خاتم الذهب اتخذ خاتما من الفضة وفي الذهب نص بخلافه ونوع من المعنى يدل على
الفرق فان التختم بالفضة انما جاز للحاجة الى الختم او ليكون انموذجا والحاجة تندفع بالفضة فبقي الذهب
على اصل الحرمة فاما التختم بالحديد والرصاص والصفر والشبه فهو حرام على النساء والرجال جميعا
والاصل فيه ما روي ان رسول الله عم رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام ورأى
رسول الله عم على رجل خاتما من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار واذا ثبت التحريم في
حق الحديد والصفر ثبت في حق الشبه لانه قد يتخذ منه الصنم فيوجد منه ريح الاصنام وهو المعقول
عليه في النهي عن التختم بالصفر على ما وقعت الاشارة اليه في الحديث واما التختم بالحجر الذي يسمى
يشبا فقد اختلف المشايخ فيه فظاهر عموم النهي في الكتاب يدل على الحرمة قال ولا بأس بان يكون
الفص من الحجر وهذا دليل على ان العبرة في الحظر والاباحة للحلقة لا للفص وهو المذهب لانه انما يصير
مستعملا للحلقة لا للفص قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في الفص معناه ان يحفظ به الفص
وانما لا يكره ذلك لانه تابع للفص ولانه لا يتزين به في العادة لانه لا يظهر ولانه قليل فصار كالقليل
من الحرير وقد ورد في القليل من الحرير نص وهو قدر اربعة اصابع وفي الفتاوى ولا بأس بان
يجعل خاتم حديد قد لوي عليه فضة والبس بفضة حتى لا يرى لان التزين يقع بالفضة دون الحديد
لان الحديد يصير بطانة ذكره في الجامع الصغير وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه و
قيل لا يبلغ به المثقال وبه ورد الاثر على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله ثم التختم سنة ولكن في حق
من يحتاج الى التختم بان يكون سلطانا او قاضيا فان النبي عم انما تختم عند حاجته الى الختم فاما
في حق من لا يحتاج الى التختم فالترك افضل وحكي ان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني امر

بعض تلامذته

٤٤٦

في تختيم حالة التقلد فقال اذا اخرت قاضيا فتختم وذكر الفقيه ابو الليث في البستان كره بعض الناس اتخاذ
الخاتم الا لذي سلطان واجازه عامة اهل العلم واذا اختتم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظهر الكف هكذا
روي عن رسول الله عم وهذا في حق الرجال فاما النسوان فلا يفعلن كذلك يعني لا يجعلن الفص الى بطن الكف
ان شئن لان التزين مباح لهن والتزين لا يحصل بذلك قال في الفتاوى وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصره
اليسرى دون ساير اصابعه ودون اليمنى لان لبسه في اليمنى علامة الرفض فاما الجواز ثابت في اليمنى
والشمال جميعا وبكل ذلك ورد الاثر وكره الفقيه ابو الليث في البستان وقال عم لواحد من اصحابه
اتخذه من ورق ولا يبلغ به مثقالا وختم به في بيتك قال محمد رح في الجامع الصغير ولا يشد الاسنان بالذهب
ويشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب وهذا قول ابي حنيفة رح وقال محمد يشدها بالذهب ايضا ولم يذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل هو مع ابي حنيفة وعلى هذا الاختلاف اذا جدع انفه او اذنه فاراد
ان يتخذ انفا او اذنا من ذهب او فضة فعلى قول ابي حنيفة يتخذ ذلك من الفضة دون الذهب وعند محمد رح من
الذهب ايضا وعلى هذا الاختلاف اذا سقطت سنه فاراد ان يتخذ سنا اخرى على قول ابي حنيفة رح يتخذ من الفضة
دون الذهب وعند محمد يتخذ من الذهب ايضا حجة محمد ما روي ان عرفجة اصيب انفه فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره رسول الله عم ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح يقول الشرع حرم استعمال الذهب على الرجال
مطلقا من غير فصل قال عم هذان حرامان على ذكور امتي من غير فصل غير ان الاستعمال لحاجة خارج عن التحريم
والحاجة يندفع بالفضة وهي اقل فلا يباح الذهب كما في التختم واما حديث عرفجة قلنا الحاجة في حقه
لم يندفع بالفضة حيث انتن وذكر شيخ هذه المسئلة في النوادر وذكر الخلاف فيها على الوجه الذي ذكر
في الجامع الصغير فقال على قول محمد يشدها بالذهب ايضا قال بشر وهو قول ابي يوسف قال ثم رجع
ابو يوسف وقال لا يشدها بالذهب وهو قول الشافعي وذكر الحاكم في المنتقى لو تحرك سن رجل وخاف
سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به باس عند ابي حنيفة وابي يوسف وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فرق
بين السن والانف فقال في السن لا باس بان يشدها بالذهب وفي الانف كره ذلك قال لان الانف
عضو ظاهر فكان اتخاذ ذلك راجعا الى الزينة فكان كاستعمال الحرير واتخاذ الخاتم من الذهب فاما السن
شيء باطن فلم يكن اتخاذ ذلك راجعا الى الزينة فصار كمسمار الذهب في فص الخاتم ومما يتصل بهذا الفصل
ما روى بشر عن ابي يوسف في الامالي انه اذا سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة رح يكره ان يعيدها ويشدها
بذهب او فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها ولكن ياخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها
وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه مكانه قال ابو يوسف بين سنه وبين سن الميت فرق
ان لم يحضرني قال بشر قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة رح عن ذلك في مجلس اخر فلم ير باعادتها باسا

الفصل الثاني عشر في الكراهية في الاكل

قال الفقيه ابو الليث رح وينبغي للرجل ان لا يكثر الاكل ولا
ياكل فوق الشبع فان ذلك مذموم عند الله وعند الناس وهو مضر بالبدن روي عن بعض الاطباء انه
قيل له هل تجد الطب في كتاب الله قال نعم قد جمع الله الطب في هذه وكلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني ان
الاسراف في الاكل والشرب يتولد منه الامراض وقيل اذا كان الرجل قليل الاكل كان اصح جسما واجود
حفظا وازكى فهما واقل نوما واخف نفسا ذكر محمد في كتاب الكسب وبكل احدهما نهى عن افساد الطعام

قال

٤٤٥

قال ومن الافساد السرف في الطعام انواع فمن ذلك الاكل فوق الشبع فانه حرام وفي المنتقى
لكنه استثنى من ذلك حالة اذا كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فلا باس به وذلك بان يأتيه ضيف بعد
ما اكل قدر حاجته فيأكل لاجل الضيف حتى لا يخجل او يريد صوم الغد فيتناول فوق الشبع ومن الاسراف
في الطعام الاكثار في الباجات والالوان فذلك منهي الا عند الحاجة بان يمل من باجة واحدة فيستكثر
من الباجات ليتناول من كل نوع شيئا فيجتمع له مقدار ما يتقوى به على الطاعة وكذلك اذا كان من قصده
ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان ياتوا على اخر الطعام فلا باس بالاستكثار في هذه الصورة ومن الاسراف
ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال يزعمون ان ذلك الذ ولكن هذا
اذا كان غيره لا يتناول ما ترك من حواشيه فاما اذا كان غيره يتناول ذلك فلا باس بذلك كما لا باس ان يختار
رغيفا دون رغيف ومن الاسراف التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام من غير ان ياكل ما تمسح
لان غيره يستقذره فلا ياكله فاما اذا اكل ما يتمسح به فلا باس به ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان
يتركها بل ينبغي ان يبتدئ بتلك اللقمة لان في تركها استخفافا بالخبز ونحن امرنا باكرام الخبز قال عم اكرموا
الخبز فانها من بركات السماء والارض وينبغي ان لا ينتظر الادام اذا حضر الخبز ويوجد في الاكل قبل
ان يؤتى الادام ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده فان فيه بركة قال سلمان قرأت في التورية
الوضوء قبل الطعام بركة فذكرت ذلك لرسول الله عم فقال الوضوء قبل الطعام وبعده بركة يعني
غسل اليدين ولو اغسل يده بالنخالة او غسل راسه بذلك واحرقهما فان لم يبق فيها من الدقيق شيء
وهي حالة تعلق بها الدواب فلا باس بذلك لانها بمنزلة التبن وينبغي ان يصب الماء من الانية على يده
بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكي عن بعض مشايخنا انه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوئنا
ولا يوكل بطعام جاره ورد الاثر ولا يشم الطعام فان ذلك من عمل البهائم ولا ينفخ في الطعام والشراب
فان ذلك سوء الادب ومن السنة ان لا ياكل الطعام من وسطه يعني في ابتداء الاكل ومن السنة
ان يلعق اصابعه قبل ان يمسحها بالمنديل وتركه من امر العجم والجبابرة ومن السنة لعق القصعة جاء
في الحديث ان النبي عم امر بلعق القصعة ومن السنة ان يبدأ بالملح ويختم بالملح وبيان ما يكره اكله
من الحيوانات وما لا يكره ياتي في كتاب الصيد ان شاء الله تعالى ذكر في عيون المسائل اذا مر
الرجل بالثمار في ايام الصيف واراد ان يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان
ذلك في المصر لا يسعه التناول وان كان في الحائط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه
الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد المختار
انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي اما صريحا او عادة فان كان ذلك في الرساتيق التي يقال
لها البستان فان كان من الثمار التي تبقى لا يسعه اخذه الا اذا علم الاذن وان كان من
الثمار التي لا تبقى فالمختار انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي واما اذا كانت الثمار على الاشجار
فالافضل ان لا ياخذ في موضع ما الا باذن الا ان يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم اكل
ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل واما اوراق الشجر اذا سقط على الطريق في ايام الفيلوة فاخذ
انسان شيئا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان ورق شجر ينتفع بورقه نحو التوت

ايضاح

والفيلوة

سان

ليس له ان يأخذ ولو اخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له ان يأخذ لا يضمن ترفع الكمثرى من نهار جاري
ورفع التفاح والكل مما يجوز وان كره في فتاوى اهل سمرقند وفي هذا المعنى جمع الغنا ترفع نخلة من النابع
وحمله الى منزله يكره وفي هذا الموضع الجوز الذي يلعب به الصبيان في يوم العيد لا بأس بالاكل اذا لم يكن لعبهم على جهة
القمار وفي فتاوى ابي الليث لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن على وجه التكبر الاكل يوم الاضحى قبل الصلوة
فيه روايتان والمختار انه لا يكره وكذلك سوى الاهم كالاكل الطين مكروه هكذا في فتاوى ابي الليث وذكر
شمس الائمة الحلواني في شرح صومه انه اذا كان يخاف على نفسه انه لو اكله اورثه ذلك علة او آفة لا يباح له
التناول وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا وكان يفعل ذلك احيانا لا بأس به والمرأة
اذا اعتادت اكل الطين تمنع من ذلك اذا كان ذلك يوجب نقصانا في جمالها في هذا الموضع ومما يتصل
بمسائل الاكل وضع المملحة على الخوان وانه مكروه لانه استخفاف بالخبز ولكن ينبغي ان يوضع الملح وحده على الخبز
هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وكان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول لا اجد نية الذهاب الى الضيافة يذكر
ان لم يوضع المملحة على الخبز وائمة بخارى لم يروا به بأسا وكذلك تعليق الخبز بالخوان مكروه وكذلك يكره وضع
الخبز تحت القصعة قال ورأينا كثيرا فعلوا ذلك ببخارا وسمرقند بحضرة الكبار من الائمة ولم يمنعوا وكذا
يكره مسح الاصابع والسكين بالخبز اذا كان لا يأكل بعد ذلك وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ره
لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز وفي تعليق الخبز بالخوان وفي وضع الخبز تحت القصعة وفي مسح الاصابع
من السكين بالخبز اذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايخ زماننا من افتى بكراهة مسح الاصابع
والسكين بالخبز وان اكل الخبز بعد ذلك مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف المشايخ في مضغه
للرجال منهم من كره ذلك ومنهم من قال ان كان الرجل يمضغ كما يمضغ المرأة وكان يرى في جمعه مع النساء
يكره وان كان لا يمضغ جلدا كمضغ الرغيف لا يكره قال شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصوم والصحيح
انه لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعا اذا كان لغرض صحيح وفي مختلفات الفقيه ابي الليث اذا ماتت
دجاجة وخرجت منها بيضة جاز اكلها عند ابي حنيفة رح اشتد قشرها او لم يشتد ويجوز استعمال انفحة الميتة
عند ابي حنيفة رح مائعة كانت او جامدة وهي طاهرة عند كل حال وعندهما ان كانت مائعة فهي نجسة فلا يستعمل
وان كانت جامدة تغسل وتستعمل

الفصل الثالث عشر في التهنئة ونثر الدراهم والسكر وما يرمي صاحبه

ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان التهنئة جائزة اذا اذن صاحبها فيها والاصل فيه ما روي
عن رسول الله صلعم انه نحر خمس بدنات او ست بدنات وقال من شاء اقتطع اذا عرفنا هذا فنقول اذا وضع
الرجل مقدارا من السكر او عددا من الدراهم بين قوم وقال من شاء اخذ منه شيئا فهو له فكل من اخذ
فيه شيئا يصير ملكا له ولا يكون لغيره ان يأخذ ذلك منه لان هذا بمنزلة الهبة منه بيانه ان قول صاحب
السكر والدراهم من اخذ شيئا فهو له تمليك للسكر والدراهم من الآخذ بغير عوض وهو تفسير الهبة والاخذ
من الآخذ قبول التمليك الهبة فقد جرى بين صاحب الدراهم والسكر وبين الآخذ عقد هبة وقد اتصل بها
القبض فتصير المقبوض ملكا للقابض فهو معنى قولنا ان هذا بمنزلة الهبة فان قيل هذا التصرف ان كان تمليكا
من الآخذ الا انه كما يحتمل الهبة منه يحتمل الاقراض منه وحمله اقراضا اولى لانه اقل فيكون متيقنا هذا
كما قلنا فيمن دفع الى رجل الف درهم وقال خذ هذه الدراهم فاعمل بها على ان يكون الربح كله لك كان ذلك

اقراضا

اقراضا ولم يكن هبة لانه احتمل كلا الامرين والقرض اقلهما فكذلك اذا دفع الرجل الى رجل كر حنطة وقال
ازرعه في ارضي على ان يكون الخارج كله لك كان بعد الارض منه وهو قرضا الكر منه ولم يجعل هبة منه وطريقه
ما قلنا والجواب هذا هكذا في كل موضع لم يترجح احتمال كونه هبة على كونه قرضا كما في تلك المسئلتين و
ههنا ترجح احتمال كونه هبة بحكم العرف فان المتعارف والمعتاد فيما بين الناس انهم يريدون في مثل هذا
الهبة دون القرض الدليل عليه انه كما جرى التعارف بهذا فيما يصح فيه الاقراض وهو ما كان من ذوات
الامثال جرى فيما لا يصح منه الاقراض وهو ما ليس من ذوات الامثال فان الناس اذا انغلت عليهم
امتعة في المفازة ويعجز عن حمله يطرحها ويقول من اخذ شيئا فهو له وههنا لا يمكن حمله على القرض لان اقراض
المتاع لا يصح فعلمنا ان المتعارف في مثل هذا التصرف الهبة دون القرض والدليل عليه ان الناس
تعارفوا نثر السكر والدراهم في العرس والوليمة ولا احد يقول ان المأخوذ يكون قرضا على الآخذ مع انه يصلح
للقرض فعلمنا ان المتعارف في هذا الباب الهبة دون القرض فان قيل كيف يمكن ان يجعل هذا هبة و
هذا الموهوب له وقت الهبة مجهول وجهالة الموهوب له وقت الهبة تمنع جواز الهبة الا ترى ان من وهب
هذا العين من الرجل متاعا يحتمل القسمة وقسمه وسلمه يجوز الهبة ويجعل كان الهبة من الابتداء وردت
على المقسوم وهذا لما عرف ان تمام الهبة بالقبض فيكون العبرة لحالة القبض ووقت القبض الهبة معلومة
والموهوب له معلوم فيجوز كما لو وهبه منه عند الآخذ وكذلك الموهوب له اذا كان غائبا عن مجلس الهبة
وامر الواهب الموهوب له بقبضها فقبض جازت الهبة لما ذكرنا ان العبرة لحالة القبض وصار من حيث
المعنى كانه قال اقبضها ثم امسكها لنفسك هبة وكذلك اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وامره
بقبضه فقبضه يجوز لان الهبة عند القبض يصير عينا فكانه قال اقبضه ثم اجعله لنفسك هبة فكذا ههنا
عند الآخذ يصير كان المالك قال له خذه هبة لك وعند الآخذ الهبة والموهوب له معلومان والدليل
فصل نثر السكر في العرس وغيره فان هناك من اخذ شيئا يصير ملكا له لان صاحب السكر بالنثر
ملك السكر ممن ينتهبه لانه يريد الانتهاب وصار راضيا بصيرورته للمنتهب ملكا للمنتهب بالانتهاب
فيصير عند الانتهاب كانه قال للمنتهب هو لك هبة فيجوز ان يكون الموهوب له معلوما وقت الآخذ
وان كان مجهولا وقت النثر كذا ههنا اختلف المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب
عليها اسم الله تعالى منهم من كره ذلك لانها تقع بين قوائم الدواب فيطؤها وفيه ترك تعظيم اسم الله تعالى
ومنهم من لم يكره ذلك لانه يقصد بذلك تعظيم الدراهم واعزازها لا اهانتها وايهامهم لذلك يحتمل الذكر
الغير واذا نثر السكر بحضرة رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل ان ينتهب المنثور اراد ان يأخذ شيئا من
ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان يأخذ منه واستدل هذا القائل بقول النبي عم من شاء
اقتطع ومعلوم ان هذا يتناول الحاضر والذي يحضر وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول ليس له ذلك واذا
نثر السكر ووقع في ذيل رجل او كمه واخذه غيره كان ذلك للآخذ هكذا ذكر في المنتقى وذكر هذه
المسئلة في فتاوى اهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان باسط ذيله او كمه ليقع عليه
السكر لا يكون لاحد اخذه كان لصاحب الذيل والكم ان يسترده منه واذا دخل الرجل مقصورة
جامع ووجد فيها سكرا جاز له الاخذ الا على قول الفقيه ابي جعفر لان السكر انما يدخل في المقصورة

لاجل البيان في العقد غالبا فالموجود في السادس غالب الا ان هذا الرجل لم يكن حاضرا وقت النثر فلا يملكه
الا اخذه على قول الفقيه ابي جعفر ولو مر بسوق العام فوجد سكرا مبلغا لم يسعه ان ياخذها لان الغالب انه
سقط من حوانيتهم والحكم للغالب وفي فتاوى ابي الليث اذا دفع الرجل الى غيره سكرا او دراهم لينثره
على العروس فاراد ان يحبس لنفسه شيئا فيهما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك لانه مامور به بالنثر لا بالحبس
وكذا ليس له ان يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير لان صاحب الدراهم ائتمنه اما ما امن غيره واذا نثر
ليس له ان يلتقط منه شيئا وفيما اذا كان المدفوع سكرا له ان يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختيار
الفقيه ابي الليث قال لان امر السكر على السهولة وامر الدراهم على الاستقصاء وبعض مشايخنا قالوا ليس له
ذلك قال الفقيه ابو الليث وله ان يدفع السكر الى غيره لينثر واذا نثر له ان يلتقط وبعض مشايخنا قالوا
ليس له ذلك كما في الدراهم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل بعث حماره فالقاه في الطريق فجاء
انسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على اخذ الجلد ولو لم يكن الحمار على الطريق فاخذه رجل من منزل
صاحبه وسلخه واخذ جلده فلصاحب الجلد ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه ايضا في شاة ميتة
بيد اهلها واخذ رجل صوفها وجلدها ودبغها فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك اخذ الجلد ورد ما زاد الدباغ
فيه وجوابه في مسئلة الشاة يخالف جوابه في مسئلة الحمار فيجوز ان تنعكس كل واحدة من المسئلتين على
الاخرى فيصير في المسئلتين روايتان ومن هذا الجنس مسائل كثيرة في كتاب اللقطة ان شاء الله تعالى

الفصل الرابع عشر في الكسب

بداء محمد رحمه الله كتاب الكسب الذي صنفه بحديث رواه ابن مسعود رض
انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم وهذا لان الله تعالى فرض الفرائض على عباده ولا يتوصل الى اداء
الفرائض الا بالكسب فكان فريضة وكذلك لا بد للصلوة من الطهارة ولا بد للطهارة من انية يتوضا
منها ولا حصول للانية الا بالكسب فهو معنى قولنا لا يتوصل الى اداء الفرائض الا بالكسب فصار فرضا كيف
وانه تعالى امرنا بالتجارة في كتابه بقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله
والمراد منه التجارة والامر على الوجوب ولان الكسب طريق الانبياء والرسل واول من اكتسب ابونا ادم
فلما اهبط الى الارض اتاه جبريل بالحنطة فامره ان يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها وداسها وطحنها
وخبزها وكذلك نوح عم كان نجارا ياكل من كسبه وادريس صلوات الله عليه كان خياطا وابراهيم ع كان
بزازا حتى روي ان النبي عم قال عليكم بالبز فان اباكم كان بزازا وداود صلوات الله عليه كان يصنع الدروع ابراهيم ح
وسليمان كان يصنع من المكاتيل وذكر ان زكريا كان نجارا وعيسى عم كان ياكل من غزل امه وربما كان يلتقط
السنابل فعلم ان الكسب طريق الانبياء والمرسلين ونحن امرنا بالاقتداء بهم قال الله فبهديهم اقتده
ثم الكسب على مراتب فمقدار ما لا بد لكل احد منهم يعني ما يقيم به صلبه يفترض على كل احد اكتسابه
عينا وكذلك اذا كان له عيال من زوجة واولاد صغار فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم عينا
لان نفقة الزوجة مستحقة على الولد ولا يتوصل اليها الا بالكسب ايضا فصار الكسب مستحقا عليه وكذلك
اذا كان له ابوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما لان نفقتهما فرض عليه وما زاد على قدر كفايته
وكفاية عياله مباح اذا لم يرد به البغي والزنا ثم المذهب عند جمهور الفقهاء ان جميع انواع الكسب
في الاباحة على السواء وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء

فقد صح ان رسول الله عم ازدرع بالجرف وقال عم اطلبوا الرزق في خبايا الارض يعني الزراعة و
كان ابن مسعود رض والحسن بن علي وابو هريرة رض اراضي بسواد العراق يزرعونها ويؤدون خراجها ثم
اختلف مشايخنا في التجارة والزراعة ايهما افضل قال عمر رض لان اموت بين شعبتي رحل اضرب
في الارض ابتغي من فضل الله احب الي من ان اقتل مجاهدا في سبيل الله واكثر مشايخنا على ان الزراعة افضل
لان الزراعة اعم نفعا لانه يتناول ما حصل بزرعه هو والدواب والطيور قال وعلى الناس اتخاذ الاوعية
لنقل الماء الى النساء لانها تحتاج الى الماء للشرب ولا يمكنها الخروج للشرب من الانهار والحياض لانهن امرن
بالقرار في البيوت فكان على الزوج ان ياتي بذلك اليها لان الشرع الزمها هو من حوائجها كالنفقة والماء
من حوائجها قال ومن امتنع من الاكل حتى مات وجب عليه دخول النار لانه قتل نفسه قصدا فهو بمنزلة
ما لو قتل نفسه بحديدة وفي واقعات الناطفي اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي
الفسقة او المجوس وزاد له في اجره فاني لا ارى له ان يفعل ذلك وكذلك خياط اذا امره انسان ان
يخيط له ثوبا على زي الفساق وكذلك مكعب الرجال مع سريره وبيع الزنار من النصراني وبيع قلنسوة
المجوس من المجوس جائز من غير كراهة قالوا وبيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه يلبسه مكروه
والكلام ههنا نظير الكلام في بيع المكعب مع سريره وفي العيون اذا استاجر رجلا لغسل الميت
فلا اجر له ولو استاجره لحمل الميت او حفر القبر فله الاجر وفي القدوري ذكر مسئلة الغسل وحمل الميت
وفصل الجواب فيهما تفصيلا فقال ان كان في موضع لا يجد من يغسله او يحمله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان
كان ثمه اناس غيرهم فلهم الاجر وستاتي هذه المسئلة في كتاب الاجارات وفي فتاوى اهل سمرقند
استاجر رجلا لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه طاعة
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد في امراته نائحة او صاحب طبل او مزمار اكتسب مالا قال ان كان على شرط
رده على اصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لهما اولها مالا بازاء النياحة او بازاء
الغناء وهذا لانه ان كان على الشرط كان المال مقابلا بالمعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي
ردها وذلك ههنا برد الماخوذ ان تمكن من رده بان عرف صاحبه وبالتصدق منه ان لم يعرفه ليصل
نفع ماله اليه ان كان لا يصل اليه عين ماله اما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل
من المالك برضاه فيكون حلالا له وفيه ايضا عن محمد رح في كسب المغنية ان قضي به دين لم يسع لصاحب
الدين ان ياخذه لانه في يدها بمنزلة الغصب واما في القضاء فهو مجبر على الاخذ وينبغي على قياس المسئلة
المتقدمة انها اذا احدثت ذلك من غير شرط ان يسع رب الدين ان ياخذه وفيه ايضا عن ابي يوسف
اذا ورث ورثته خمرا وهم مسلمون لا اقسم الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم تقسم وفي فتاوى اهل سمرقند رجل مات
وكسبه من بيع الباذق ان يتورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها ان عرفوا اربابها
لانه لم يكن فيه نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها فالميراث حلال في الحكم ولا يلزمهم التصدق وليس
احد هذا بل حرام مطلق على الورثة قال وان تورعوا او تصدقوا كان اولى واذا اراد الوارث
ان يتصدق ينبغي ان يتصدق عنه حصتها ابنه في فتاوى اهل سمرقند قال واما الذي ياخذه النائحة
بالسؤال والمغني فلا مرخص فيه لان فيه اعطاء برضاه من غير عقد وقد ذكرنا الكلام في الكسب المغنية والنائحة

حتى هذا الفتوى على ما ذكرنا قبل هذا فسئل الشيخ ابو جعفر عمن اكتسب ماله من امر السلطان وجمع المال من
اهل الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لاحد عرف ذلك ان يأكل من طعامه قال احب في دينه ان لا يأكل
منه ويسعه الحكم حكاية ان كان ذلك الطعام لم يقع في يده مطعما غصبا او رشوة رجل باع التعويذ في المسجد الجامع
ويكتب فيه التورية والانجيل ويأخذ عليه مالا ويقول اني ادفع هذا هدية لا يحل له المأخوذ لانه نقض على الهدية
واخذ المال على الهدية لا يجوز وذكر محمد في كتاب الكسب الكسب بحصى مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما اراد به
ان اتخاذه حصا وحصاه مكروه نقل عن كتاب الطحاوي وهكذا **الفصل الخامس عشر في زيارة القبور**
وقراءة القرآن في المقابر ونقل الميت من موضع الى موضع آخر روى ابن ابي مليكة ان عبد الرحمن بن ابي بكر
مات خارج مكة على اثني عشر ميلا فنقل الى مكة ودفن بمكة فاتت عائشة حاجة او معتمرة فزارت قبره
وقالت اما والله لو شهدتك ما زرتك تكلم المشايخ في تأويله وفي معناه بعضهم قالوا ارادت بهذا بيان
ان زيارة القبور ليست بواجبة والى هذا القول مال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح وبعضهم قالوا
ارادت بهذا بيان عذرها في زيارته فان ظاهر قوله عم لعن الله زوارات القبور يمنع النساء عن زيارة القبور
والحديث وان كان عاما لا يلحقها فائدة قالت ما قالت ووجه العذر انها فاتت عليها لقاءه عند الموت
فزارت قبره ليكون لقاء قبره قائما مقام لقائه عند الموت والى هذا القول مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
السرخسي رح وبعضهم قالت ما قالت ووجه العذر فاتت عليها لقاءه عند الموت فزارت قبره ليكون
لقاء قبره قائما مقام لقائه عند الموت واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وبعضهم قالوا ارادت
بهذا بيان ان زيارة القبور مع انها غير مكروهة في حق النساء فان الاحاديث الواردة في هذا الباب منسوخ
نسخه قوله عم كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا ولكن الفرار اولى الا ترى انها قالت
لو شهدتك ما زرتك والى هذا القول مال الشيخ الامام شيخ الاسلام وقولها لو شهدتك ما دفنتك
الا في مكانك الذي مت فيه وهو دليل على ان دفن الميت في مكانه الذي مات وفي مقابر ذلك القوم افضل
قال محمد في السير الكبير احب الى ان يدفن الميت والقتيل في المكان الذي مات فيه في مقابر اولئك القوم
وان نقل ميلا وميلين او نحو ذلك فلا بأس به فقد نفى البأس عن النقل ميلا او ميلين فهذا دليل على ان
الزيادة على ذلك مكروه وانما قدر ميلين عند الائمة لا بد منه في الاعم الاغلب فان الغالب ان كل بلدة انما
يكون مقابرها خارجها وربما يكون في المكان الذي مات فيه الى المقبرة قدر ميلين فصار القدر عفوا فاما الزيادة
على ذلك فهما بزيادة الاعم الاغلب فيه تشنيع بالميت وحمل النجاسة في غير فائدة فيكره وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح السير لو لم يكن ينقل الا باخبر كان نقله مكروها لكراهته وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان نقل الميت
من بلد الى بلد لغرض ليس بمكروه وفي سير العيون مطلق ان نقل الميت من بلد الى بلد ليس بمكروه وحكم قراءة
القرآن في المقابر قد مر قبل هذا فلا نعيده **الفصل السادس عشر في اهل الذمة والاحكام**
التي تعود اليهم يجب ان يعلم بان اهل الذمة لا يمنعون عن الدخول في سائر المساجد سوى المسجد الحرام
ذكر محمد رح في السير الكبير في باب دخول الكافر في المسجد انهم يمنعون وذكر في الجامع الصغير قول
ابي حنيفة رح وابي يوسف وبه كان يقول محمد رح اولا ثم رجع وقال لا يمنعون وهو المذكور في السير حجة
قول محمد الاخر قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا اي بعد عام الفتح فقد خص المسجد الحرام بالنهي

عن

عن الدخول فيه واختصاصا بالحرمة عليه وجه قول ابي حنيفة رح وابي يوسف ان القاضي يجلس للقضاء في المسجد
الحرام واهل الذمة لا يجدون بدا من رفع ظلاماتهم اليه وكذلك المسلم ربما يكون له حق على الذمي و
لا يجد بدا من ادخاله المسجد فلو لم يحل لهم الدخول في المسجد الحرام ادى الى ابطال حقوقهم وحقوق
المسلمين وفساد ذلك مما لا يخفى بهذا الطريق جاز الدخول في سائر المساجد والجواب عن التعلق
بالاية ما حكي عن الشيخ ابي جعفر الهندواني انه ليس المراد من القربان المذكور في الاية القربان من حيث
الدخول وانما المراد القربان من حيث التدبير والاستيلاء والقيام بعمارة فوض الى قريش كانوا
يلون ذلك قبل الفتح وبعد الفتح منعوا عن ذلك فانه روي ان رسول الله صلعم لما دخل مكة عام الفتح
اخذ مفاتيح المسجد منهم ودفعها الى من اراد من المسلمين وجواب آخر ان كان المراد من القربان
المذكور في الاية الدخول ولكن على الوجه الذي اعتادوا في الجاهلية وهو الدخول للعبادة غيرانه عراة في
الطواف لا على الوجه المشروع فانهم روي كانوا يطوفون بالبيت عراة ثم ان اصحابنا فرقوا بين
الكافر وبين المسلم الجنب فلم يجوزوا للمسلم الجنب الدخول في المسجد وجوزوا للكافر الدخول في المسجد
مع ان الكافر جنب فان من الكفار من لا يغتسل ومنهم من يغتسل ولكن لا يعرف كيفيته ولهذا يؤمر
بالاغتسال اذا اسلم والفرق ان المسلم يدين وجوب الاغتسال بالجنابة ويعتقد الجنابة مانعة من
الدخول في المسجد فعاملناه على حسب اعتقاده وبنا الحكم في حقه على ما يدين فاما الكافر لا يدين وجوب
الاغتسال بالجنابة او لا يدري كيفيته ولا يعتقد الجنابة مانعة من الدخول في المسجد فعاملناه على حسب
اعتقاده وبنا الحكم في حقه على ما يدين به فلهذا افترقا فاذا سأل الكافر من اهل الحرب او من اهل
الذمة تعلم علم القرآن فلا بأس بان يعلمه ويفقهه في الدين على حال لعله يهتدي قال الله تعالى و
وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه معناه حتى يسمع
فيهم فيقف على محاسن الشريعة فيرغب في الايمان وهو معنى قول محمد في الكتاب لعل الله
يصلح قلبه وروي ان واحدا من الكفار سمع القرآن فاسلم قال وجدت له حلاوة قال القاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي رح وتعليم الفقه كذلك ايضا لان في الفقه معالم الدين وسنن الهدى
فربما يصير ذلك سببا للاسلام قال محمد رح ويكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل
لان الغالب والظاهر من حالهم انهم يستحلون الخمر والميتة ولحم الخنزير ويشربون ذلك
ويأكلونه من قصاعهم واوانيهم فكره الاكل والشرب فيها قبل الغسل اعتبارا للظاهر كما كره التوضؤ
بسؤر الدجاجة لانها لا تتوقى عن النجاسات في الغالب والظاهر ومع هذا لو اكل او شرب
فيها قبل الغسل جاز ولا يكون اكلا ولا شاربا حراما لان الطهارة في الاشياء اصل والنجاسة
عارضة فنحن على الاصل حتى يعلم حدوث العارض وما يقول بان الظاهر هو النجاسة قلنا نعم لكن
الطهارة كانت ثابتة بيقين واليقين لا يزال الا بيقين مثله الا ترى ان لو اصاب عضوا انسان
او ثوبه سؤر الدجاجة او الاناء الذي ادخل الصبي فيه يده وصلى مع ذلك جازت صلوته وطريقه
ما قلنا ان الاصل في الاشياء الطهارة فقد تيقنا بالطهارة وشككنا في النجاسة فلا تثبت
النجاسة بالشك وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاواني فاما اذا علم فانه لا يجوز ان يشرب ويأكل فيها

تحبل الغسل ولو شرب او اكل كان شاربا او آكلا حراما وهو نظير سور الدجاجة اذا علم انه كان على منقارها
نجاسة فانه لا يجوز التوضي به والصلوة في سراويلهم نظير الاكل والشرب من اوانيهم ان علم ان سراويلهم نجسة
لا يجوز الصلوة فيها وان لم يعلم يكره الصلوة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من
الذبائح وغيرها لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم من غير فصل بين الذبيحة وغيرها ويستوي الجواب
بين ان يكون اليهود بين اهل النصارى من اهل الحرب او من غير اهل الحرب وكذا يستوي ان تكون اليهود و
النصارى من بني اسرائيل او من غيرهم كنصارى العرب لان ما تلونا من الآية لا يوجب الفصل ولا بأس بطعام
المجوس كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام قال عم سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا
آكلي ذبائحهم ولم يذكر محمد الاكل مع المجوسي وغيره من اهل الشرك انه هل يحل ام لا وحكي عن الحاكم الامام عبد
الرحمن الكاتب رح انه ان ابتلي به المسلم مرة او مرتين فلا بأس به واما الدوام عليه يكره لانا نهينا عن مجالستهم
ومواكلتهم وتكثير سوادهم وذلك لا يتحقق في الاكل مرة او مرتين انما يتحقق بالدوام عليه رجل له امرأة ذمية
اراد [illegible] ليس له ان يعودها الى البيعة وله ان يعودها من البيعة الى منزله لان الذهاب الى البيعة معصية والى المنزل
لا ولا يحمل الخمر الى المحل للتحليل ولكن يحمل الخل الى الخمر وكذلك لا يحمل الخف الى البيعة ويحمل البيعة الى الحيفة مسلم له
امرأة من اهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لانه حلال عندها لكن يمنعها من ادخال الخمر في بيته ولا يجبرها
على الغسل عن الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها وقال في العيون من النصرانية تحت مسلم لا ينبغي
بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت ومن سأل من اهل الذمة مسلما عن طريق البيعة فلا ينبغي له ان يدله
عليه لانه اعانة على المعصية ولا بأس بالذهاب الى الضيافة اهل الذمة لانه نوع بر وان اراد الجلوس فينفسه
ولا يعصر له يتخذ خمرا لانه مكروه ولو اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها فلا بأس به اذ ليس في نفس العمل
معصية ولا بأس بان يضيف الرجل المسلم على المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واراد بالمحارب
المستأمن واما اذا كان غير مستأمن فلا ينبغي له ان يصله بشيء والاصل في ذلك قوله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية الى اخرها ثم تلا اول الآية ما نهانا عن مبرة الذمي وبين باخر الآية انه
نهانا عن مبرة اهل الحرب الا ان المستأمن صار مخصوصا عن اخر الآية لانه الامان المؤبد او المؤقت
خلف عن الاسلام في حق الاحكام الدنيوية فكما لا يكون بصلة المسلم فكذا لا يكون بصلة المستأمن
بأس بخلاف غير المستأمن لانه لم يوجد في حقه ما هو خلف عن الاسلام حتى يلحق بالمسلم في حق هذا الحكم
فبقي داخلا تحت النهي هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك جئنا الى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد
في السير الكبير اخبارا متعارضة في بعضها ان رسول الله عم قبل هدايا المشركين وفي بعضها انه لم يقبل فلابد
من التوفيق واختلف عبارة المشايخ في وجه التوفيق فعبارة الفقيه ابي جعفر الهندواني ان ما روي
انه لم يقبلها محمول على انه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله عم انه لو قبل عند ذلك الشخص
ان رسول الله عم انما تقاتلهم طمعا في المال لا لاعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص
في زماننا وما روي انه عم قبلها محمول على انه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله انه لو قبل عنه ذلك
الشخص انه عليه انما تقاتلهم لاعزاز الدين ولاعلاء كلمة الله لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص
جائزة في زماننا ايضا لان قبول الهدية في [illegible] لا يكون لترك القتال بل للتأليف وانه جائز من المشايخ من وفق من وجه

فقال

فقال لم تقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية على ما قال عم
الهدية تذهب وحر الصدر ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية لان سبيل المسلم ان يكون غليظا
شديدا على الكفرة وقبل من شخص علم انه لا تقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين له بسبب قبول الهدية
اذا قال للذمي اطال الله بقاءك كان من نيته ان الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار
فلا بأس به وان لم ينو شيئا يكره في فتاوى اهل سمرقند وفي هذا الموضع ايضا مسلم دعاه نصراني الى داره
ضيفا حل له ان يذهب لانه ضرب من البر وقد ندبنا الى البر من لم يقاتلنا في الدين قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وفي اضحية النوازل المجوسي والنصراني
اذا دعا رجلا الى طعامه يكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطعم المخنقة والموقوذة
والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي يهوديا فلا بأس به لانه لا يأكل الا من ذبيحة
اليهودي او من ذبيحة المسلم وما ذكر في حق النصراني يخالف رواية محمد على ما تقدم ذكرها وفي الجامع الصغير
عن ابي حنيفة رح ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لان العيادة من باب البر والصلة فلا بأس بالبر
في حقهم وقد صح ان رسول الله صلعم عاد يهوديا في جواره قد مرض

الفصل السابع عشر في الهدايا والضيافات

هدايا القضاة تأتي في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى واما هدية
المستقرض للمقرض وان كانت مشروطة في الاقراض وعلم ان المستقرض اهدى اليه لاجل القرض فانه لا يقبل
فاما اذا لم يكن مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى لاجل الدين او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام
انه لا بأس بقبولها والتورع عنه اولى وهكذا حكي عن بعض مشايخنا بعد هذا قالوا ان كانت المهاداة
تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فهذا قائم مقام
العلم انه اهداه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه وان لم يكن شيء من ذلك فالحال حالة الاشكال فيتورع عنه حتى
يتحقق انه اهداه لا لاجل الدين ومحمد رح لم يرتب هذا التفصيل بل اطلق جوابا الى فصل الدعوة قال محمد رح لا بأس
بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل ان لا يتورع عن الاجابة
اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلواني حالة الاشكال انما يتورع اذا كان
يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد في الباجات
اما اذا كان يدعوه بعد الاقراض كما كان يدعوه قبل الاقراض ولا يزيد في الباجات فلا يتورع الا اذا
نص انه اضافه لاجل الدين وان كان لا يدعوه قبل الاقراض اختلاف جعل يدعوه بعد الاقراض يتورع
الا اذا نص انه اضافه لا لاجل الدين وهنا زيادة تورع سيأتي في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى
واما هدايا الامراء في زماننا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه سئل عن هدايا
الامراء في زماننا قال ترد على اربابها والشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن الفضل وسئل عن هذا حامدم
فقال توضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وذكر ذلك الشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل
فقال كنت اعلم ان المذهب هذا الا اني لم اجب به مخافة ان يوضع في بيت المال ثم الامراء يصرفونها
الى شهواتهم ولهوهم فقد علمنا انهم يصرفون بيت المال الى شهواتهم لا الى حاجة المسلمين وعن عمر رض
انه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا واذا قبلوها ردوها على اصحابها ان قدروا عليهم وان لم يقدروا عليهم

وضعوا في بيت واختلف الصحابة ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من امراء الجور فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
يقبلان هدية المختار وعن ابراهيم النخعي انه كان يجوز وابو الدرداء كانا لا يجوزان ذلك وعن علي رضي الله عنه ان السلطان
يصيب من الحلال والحرام فاذا اعطاك شيئا فخذه فان ما يعطيه حلال لك وحاصل المذهب انه ان كان اكثر
ماله من الرشوة والحرام لم يحل قبول الجائزة منهم ما لم يعلم ان ذلك من وجه حلال وان كان صاحب تجارة
وزرع واكثر ماله من ذلك فلا بأس بقبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك كله من وجه حرام وفي قبول رسول الله صلى الله عليه وسلم
الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا وفي عيون المسائل رجل اهدى الى انسان او اضافه ان كان غالب
ماله من حرام لا ينبغي ان يقبل ويأكل من طعامه ما لم يخبر ان ذلك المال حلال استقرضه او ورثه وان كان غالب ماله
من حلال فلا بأس بان يقبل ما لم يتبين له ان ذلك من الحرام وهذا لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن
كثيره فيعتبر الغالب ويبنى الحكم عليه وفي فتاوى اهل سمرقند رجل دخل على السلطان فتقدم اليه شيء مأكول
فان اشتراه بالثمن او لم يشتر ولكن هذا الرجل لا يعلم انه مغصوب بعينه حل له الاكل اما اذا اشتراه بالثمن
فلان العقد يقع على مثل الثمن المشار اليه لا على المشار اليه فلا يمكن الخبث في المشتري هكذا ذكر وهذا الكلام
يأتي بعد هذا في مسائل الغصب ان شاء الله تعالى اما اذا لم يشتر ولكن لا يعلم الداخل انه مغصوب بعينه فلان الاكل
في اصل الاباحة ما لم يعلم دليل الحرمة فلا حرام لو علم دليل الحرمة بان علم ان هذا الشيء مغصوب بعينه لم يحل
الاكل هكذا ذكروا والصحيح انه ينظر الى غالب مال السلطان ويبنى الحكم عليه على ما ذكر قبل هذا وفي فتاوى
اهل سمرقند لا يباح اخذ الضيافة في العصبة بعد ثلثة ايام ويتعامل فيما بين الناس ويترك في الشواذ وفي
الضيف اذا اعطى اللقمة بعضا يعتبر في ذلك تعامل الناس ويترك القياس بالاستحسان ولا يجوز ان يعطي
سائلا لانه لا يتعامل فيه وفي العيون اذا كان الرجل ضيفا عند انسان فناول لقمة من طعامه من كان
ضيفا ايضا قال بعض مشايخنا لا يحل للمناول ان يفعل ذلك ولا يحل له الاكل على هذه بل يضعها على المائدة
ويأكل المائدة وهكذا روي عن محمد رح وكثير من المشايخ جوزوا ذلك استحسانا لوجود الاذن عادة
ولا يجوز للضيف ان يعطي من ذلك انسانا دخل عليهم لطلب انسان او حاجة اخرى لانه لا يتعامل فيه
وكذا لا ينبغي له ان يعطي سائلا لانه لا يتعامل فيه ولو ناول عن المائدة هرة صاحب الدار من الخبز او قليلا
من اللحم فلا بأس به لان فيه تعاملا فكان الاذن ثابتا عادة ولو ناول كلب صاحب الدار او كلب
غير صاحب الدار لا يجوز لانه لا يتعامل فيه فلم يكن الاذن ثابتا عادة فان ناول شيئا من الخبز المحترق
او ما اشبهه فهو في سعة منه لان فيه تعاملا ولو اعار غير الثلاثة فهو حرام على كل حال الا ان صاحب الضيافة
يرضى بها ايضا وفي هذه العيون لو دعا رجل قوما الى منزله للضيافة وفرقهم على الاخونة فليس لاهل خوان
ان يتناول من طعام الخوان الآخر لانه انما اباح طعام كل خوان لجماعة معينين فلا يثبت الاباحة
في حق غيرهم وفي فتاوى اهل سمرقند رجل يأكل خبزا مع اهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها اهلها
فله ان يطعم الدجاجة او البقرة او الشاة وذكر الشاة والبقر والدجاجة ولم يذكر الكلب والهرة قال
ولا ينبغي ان يلقيها في الطريق او في النهر الا اذا وضع لاجل النمل ليأكل فحينئذ يجوز هكذا نقل عن السلف
ان الصبي اذا اهدى الى معلم الصبي او الى مؤدبه في العيد ان لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به لانه يجري بين المعلم
والصبي واجرة المعلم فنقول لا بأس بها في زماننا وسيأتي في كتاب الاجارات مع ما يجانسها

وحكي

وحكي عن الامام ابي الليث الحافظ انه كان يقول كنت افتي بثلثة اشياء كنت افتي انه لا يحل للمعلم
الاجر لتعليم القرآن وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم لئلا يطمعوا الرشا فرجعت عن ذلك كله وانما رجعت تحرزا عن ضياع
القرآن وعن تضييع الحقوق

الفصل الثالث عشر في الغناء واللهو وسائر المعاصي والامر بالمعروف

ذكر محمد رح في السير الكبير عن انس بن مالك رض انه دخل على اخيه البراء بن مالك رض وهو يتغنى قوله وهو
كان يتغنى نظاما حجة لمن يقول لا بأس للانسان ان يتغنى اذا كان يسمع ويؤنس نفسه وانما كان يكره
اذا كان يسمع ويؤنس غيره ومن الناس من يقول لا بأس به في الاعراس والوليمة الا ترى انه لا بأس بضرب
الدفوف في الاعراس والوليمة وان كان ذلك نوع لهو وانما لم يكن به بأس لان فيه اظهار النكاح واعلانه
وهو امر به صاحب الشرع عليه حيث قال اعلنوا النكاح ولو بالدف فكذلك التغني ومنهم من قال
اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من قال اذا كان
وحده فيتغنى ليدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح وانما المكروه على قول
هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا ويحتج بظاهر
قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله جاء في التفسير ان المراد منه الغناء وحديث
البراء بن مالك محمول على انه كان ينشد الشعر المباح يعني الشعر الذي كان فيه الوعظ والحكمة وهذا لان الغناء
كما يطلق على الغناء المعروف يطلق على غيره قال عم من لم يتغن بالقرآن فليس منا قال وانشاد ما هو مباح
من الاشعار لا بأس به واذا كان في الشعر صفة امرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت
ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره هذه الجملة من شرح السير الكبير وفي فتاوى اهل سمرقند
استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام من الملاهي وقد قال عم استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر وانما قال عم على وجه التشديد لعظم الذنب قالوا الا ان سمع
بغتة فيكون معذورا والواجب على كل احد ان يجتهد حتى لا يسمع وروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رح
في الرجل يدعى الى طعام او وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة رح
ابتليت بهذا مرة واعلم بان هذه المسئلة على وجهين الاول ان يكون اللعب والغناء على المائدة وفي
هذا الوجه لا ينبغي له ان يقعد لقوله ولا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وكذلك اذا كان على المائدة
قوم يشربون الخمر فلا ينبغي له ان يقعد فقد صح ان رسول الله عم نهى عن ان يتناول الطعام في مجلس
يشرب فيه الشراب وكذلك قوم على المائدة يغتابون لا يقعد فالغيبة اشد من اللعب واللهو
فانها اشد من الزنا قال عم الغيبة اشد من الزنا الوجه الثاني ان يكون اللعب والغناء في المنزل وفي هذا
الوجه لا بأس بان يقعد على المائدة ويأكل وهو المراد من المذكور في الكتاب قيل هذا اذا كان الرجل
ذا حشمة يتركون ما هم عليه بحشمته فاما اذا لم يكن بهذه الصفة لا ينبغي ان يقعد ويأكل بل يعرض عنهم
وقول ابي حنيفة ابتليت بهذا مرة يحتمل انه كان بعد ما صار ذا حشمة وعلى قياس هذا القول ينبغي ان يقال
في الوجه الاول اذا كان الرجل ذا حشمة يتركون ما هم عليه بحشمته لا بأس بان يقعد ويأكل بل
القعود اولى ليصير ذلك سببا لامتناعهم عن المعصية وقيل ايضا ما ذكر في الوجه الثاني انه يقعد محمول

على ما قالوا ان كان الرجل جاهلا لو كر ولا يعتدى به اما اذا كان عالما ويقتدى به فلا يقعد ولا ياكل حتى يخلص
معونة للشر وقول ابي حنيفة ابتليت بهذا مرة محمول على انه كان ذلك قبل ان يصير مقتدى به وقيل يقعد في
الكتاب على كل حال واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ووجه ذلك ان التناول من الوليمة والضيافة سنة
واللعب والغنا حرام يباشره غيره فلا يجوز ترك السنة لحرام يباشره غيره الا اذا كان في المجلس
الاول ولم يوجد ذلك هنا وهذا كله اذا علم بعد الحضور فاما اذا علم قبل الحضور لا يحضر اصلا وقد قيل
لو كان هذا الرجل بحال يمتنعون عن الفسق لو امتنع عن الاجابة لا بأس بان يحضر ويطعم منكرا اللهو
الغير غير مستمع اليه وفي النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره وقد ذكر
بانه ... في اول هذا الفصل ولا اعتماد في الغلام على ما ذكرنا ثم رجل اظهر الفسق في داره يتقدم اليه
ابتلاء في العذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه
بضرب سياط وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير وذكر في فتاوى النسفي في انه يكسر دنان
الخمر وان كان فيها الملح وذكر ان الكاسر لا يضمن الدنان وسيأتي هذه المسئلة مع اجناسها
في كتاب الغصب ان شاء الله وفي النوازل رجل اتى منكرا وعند الرائي يرتكب مثل هذا المنكر
يلزم الرائي ان ينهى عنها لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي فانه ترك احدهما لا يوجب ذلك ترك الآخر
رجل يعلم ان فلانا يتعاطى من المناكير فاراد ان يكتب الى ابيه بذلك قال ان وقع في قلبه انه يمكن الاب
ان يغير على ابنه فيكتب لان الكتابة يفيد وان وقع في قلبه انه لا يمكنه ذلك لا يكتب لانه لا يفيد في هذه
الصورة سوى وقوع العداوة بين الوالد والولد وكذلك هذا الحكم بين الزوجين وبين السلطان و
الرعية قال محمد في السير ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على المشركين ان كان غالب رأيه انه يقتل
اذا كان في غالب رأيه انه ينكي فيهم بكثافته بقتل او جرح او هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم فلا
لا بقتل ولا بجرح ولا بهزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له ان يحمل وحده والقياس ان يباح له ذلك في الاحوال
كلها وان علم انه يقتل لانه يبتغي بما فعل الحيوة الدائمة معنى فان الشهداء احياء قال الله تعالى احياء عند ربهم
ان كان مهلكا نفسه صورة والعبرة للمعنى لكن تركنا القياس فيما اذا كان يعلم انه يقتل ولا ينكي فيهم بكثافته
بالاجماع ولا اجماع فيما اذا كان يعلم انه لو حمل ينكي فيهم بكثافته فيعمل فيه بقضية القياس واما قوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فقد اختلف اهل التفسير في تأويل الآية ومعنا الكلام فيه المحققون منهم قالوا معنى الآية
لا تنفقوا اموالكم في الجهاد ولا تلقوا بايديكم عن الموت امتناعا وفرارا عن القتال بالجهاد وانفقوا ...
انفسكم واموالكم التي اشتراها الله تعالى منكم بالجنة والنعيم وبعضهم قالوا معنى الآية لا تلقوا بايديكم الى التهلكة
بترك الجهاد ولها وجوه اخر تعرف في كتب التفاسير ثم فرقوا بين الحملة على المشركين وبين الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فيما بين المسلمين فقالوا اذا اراد ان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر و
كان من غالب رأيه انه يقتل لاجل ذلك ولا ينكي فيهم بكثافته بضرب او ما اشبهه فانه لا بأس بالاقدام
عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت وقالوا في الحملة على المشركين اذا كان غالب رأيه
انه لو حمل عليهم يقتل من غير ان ينكي فيهم بكثافته لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر ينكي فيهم لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما ان المسلمين يتركون الفساد

حال

حال انهم يشتغلون بقتاله والمجادلة معه فيعطل الفساد فيحصل نوع نكاية بالامر بالمعروف فيتعطل الفساد
ولا كذلك الكفار لانهم لا يتركون الكفر والحراب حال ما يشتغلون بقتاله بل يحققون ذلك فيفعله لا يؤثر في تعطيل الفساد
فيعدم النكاية من حيث الجرح والضرب الثاني ان القوم هناك يعتقدون ما يأمرهم به فلابد وان يكون فعله مؤثرا
في باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم فلا يؤثر فعله في باطنهم فيعتبر الاثر من حيث الظاهر فاذا لا فرق
بينهما صورة انما الفرق من حيث المعنى هذه الجملة في شرح شيخ الاسلام وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
في كتاب البستان ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رأيه انه لو امر بالمعروف يقبلون
ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم باكبر رأيه انه لو امرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه افضل
وكذلك لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم العداوة ويهيج منه القتال فتركه افضل ولو
علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل والله اعلم

الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد

ذكر محمد رح في السير في باب دواء الجراحة عن ابي امامة ان رسول الله صلعم تداوى وجهه بعظم بالي في الحديث دليل على انه لا بأس
بالتداوي وبه نقول ومن الناس من كره ذلك ويروي آثارا تدل على كراهته ونحن نستدل بما روينا وبقوله عم
تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم ولكن ينبغي لمن يشتغل
بالتداوي ان يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وتاويل
ما روي من الآثار اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لا يسلم ونحن نقول انه لا يجوز
التداوي بمثل هذا قال محمد رح ولا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او عظم بقر او بعير او فرس
او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمي فانه يكره التداوي بهما فقد جوز التداوي بعظم
ما سوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا وبينما اذا كان
العظم رطبا او يابسا وما ذكر من الجواب يجري على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان
او يابسا يجوز الانتفاع به جميع انواع الانتفاعات رطبا كان او يابسا فيجوز التداوي به على
كل حال واما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع به اذا كان
رطبا وهذا لان اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث انه يمنع الاذى عن نفسه والعظم باليبس
يمنع الاذى عن نفسه والجلد بالدباغ ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ فكذا عظمه يطهر باليبس فيجوز الانتفاع
فيجوز التداوي به وانما لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير والآدمي اما الخنزير فانه نجس العين بجميع اجزائه
والانتفاع بالنجس حرام واما الآدمي فقد قال بعض مشايخنا انه لم يجز الانتفاع باجزائه لنجاسته
وقال بعضهم لم يجز الانتفاع به لكرامته وهو الصحيح فان الله كرم بني آدم وفضلهم على سائر الانبياء
وفي الانتفاع باجزائه نوع اهانة له في النوازل امرأة باكل الفتيتة لتسمن لا بأس به اذا لم يأكل
فوق الشبع وان اكل فوق الشبع فهو حرام وليس هذا الحكم يختص بهذا الموضع بل هو الحكم في الكل
في جميع المباحات فالاكل من جميع المباحات فوق الشبع حرام وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت
تسمن نفسها لزوجها لا بأس به لان هذا فعل مباح لقصد مباح وفي النوازل الرجل اذا ظهر سوداء فقال له
الطبيب قد غلبك الدم فاحتجم فلم يحتجم حتى مات لا يكون ماخوذا لانه لا يعلم يقينا ان الشفاء فيه

ايضا

استطلق بطنه ومدث عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لثمه لا اثم عليه فرق بين هذا وبينما اذا جاع
ولم ياكل مع القدرة على الاكل حتى مات فانه ياثم والفرق ان الاكل قدر قوته فيه شفاء بيقين فاذا تركه صار
مهلكا نفسه ولا كذلك المعالجة التداوي بلبن الاتان اذا اشاروا اليه لا باس به هكذا ذكر ههنا قال الصدر الشهيد
وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالحرام حرام وما قاله الصدر الشهيد فهو غير مجرى على اطلاقه فان
الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء واما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره يجوز الاستشفاء به
الا ترى الى ما ذكر محمد في كتاب الاشربة اذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد خمرا يشرب منها ما
يدفع عطشه ولكن يشرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وقد حكي عن بعض
مشايخ بلخ انه سئل عن معنى قول ابن مسعود رض ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم قال يجوز ان عبد الله
قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة
عند الحاجة فلا يكون الشفاء في الحرام وانما يكون في الحلال ولو ان مريضا اشار اليه الطبيب بشرب الخمر
روي عن جماعة من ائمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم يقينا انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا
عن استاذه انه لا يحل له التناول وفي النوازل رجل ادخل مرارة في اصبعه للتداوي قال ابو حنيفة رح
يكره وقال ابو يوسف لا يكره والفقيه ابو الليث اخذ بقول ابي يوسف لمكان الحاجة وفيه ايضا
الحقن اذا وضع على الجرح ان عرف به الشفاء فلا باس بذلك لانه يكون دواء رجل واذا سال الدم
من انف انسان فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بالدم او كتب بالبول فقد ذكرنا ذلك قبل هذا
في فصل القران جنبا الى مسائل العزل وغيره ان يطالب الرجل امراته او امته فيعزل عنها قبل
ان يقع الماء في الرحم مخافة الحبل فنقول اختلف اصحاب رسول الله عم في العزل فعلي رض كان يكره ذلك
وابن عباس وابن عمر وابن مسعود كانوا لا يكرهون ذلك الا ان علماءنا قالوا في المراة المنكوحة يشترط
رضاها في العزل عند ابي حنيفة وعندهما يشترط رضا الامة وفي الامة المملوكة لا يشترط رضاها بلا خلاف
والمسئلة على هذا الوجه مذكورة في الجامع الصغير وفي فتاوى اهل سمرقند انه اذا عزل خوفا من الولد
السوء لفساد هذا الزمان فهو جايز من غير رضا المراة وبعد ما وصل الى رحمها اذا ارادت الالقاء
هل يباح لها ذلك ان ارادت ذلك بعد مضي مدة ينفخ فيها الروح فليس لها ذلك لانها بغير قاتلة فانه
اعتبر جاء على ما عليه الطاهر فلا يحل لها ذلك كما بعد الانفصال وان ارادت الالقاء قبل مضي مدة
ينفخ فيه الروح لا حكم لها فهذا والعزل سواء وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ارادت اسقاط الولد
فلها ذلك اذا لم يستبن شيء من خلقه لان ما لا يستبين شيئا من خلقه لا يكون ولدا وكان الفقيه
علي بن موسى القمي رح يقول يكره ذلك وكان يقول ماء الماء بعد ما وصل الى الرحم المحبوة فانه لا يحتاج الى
صنع احد بعد ذلك لينفخ فيه الروح واذا كان ماله الحيوة يعطى له حكم الحيوة كما في بيضة صيد الحرم
فانه كان ماله ان يصير صيدا اعطيت حكم الصيد حتى ان المحرم اذا اتلف بيضة صيد الحرم ضمن بخلاف الماء
لان الماء قبل ان يصل الى رحم المراة ليس ماله الحيوة فانه يحتاج الى صنع بعد ذلك لينفخ فيه الروح
وبعد الالقاء في الرحم اما هنا بخلاف وفي نكاح فتاوى اهل سمرقند امراة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع
لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لاب هذا الولد سعة حتى يستاجر الظئر هل يباح لها

ان يعالج في استسقاط الولد قالوا يباح ما دام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس بادمي
ومدته بالايام وذكر في الواقعات المرسومة الباب الثالث من النكاح في تعليل المسئلة ان خلقته
لا تستبين الا في مائة وعشرين يوما الحجامة والفصد والتواء العلق على الظهر بعد تحرك الولد لا باس به وقبل
تحرك الولد وحال قرب الولادة لا ينبغي ان يفعل ذلك والله اعلم **الفصل العشرون في الختان و
الخضاب وقلم الاظافير وقص الشارب وحلق المراة شعرها ووصلها شعر غيرها بشعرها** الصبي
وقت الختان عشر سنين وقيل اول وقته فقال ابو حنيفة رح لا علم لي به ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد في
شيء واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اول وقته اذا بلغ سبع سنين وبعضهم قالوا اذا بلغ عشر
سنين لانه اول وقت يجوز ايصال الالم اليه قال عم واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وبعضهم يقول
في ذلك وقتا وقالوا اذا كان الصبي بحال يطيق الم الختان يختن والا فلا وانه من جملة السنن حتى
قالوا اذا اجتمع اهل المصر على ترك الختان قاتلهم الامام لان الختان سنة فيحاربهم في تركه كما يحاربهم في
ساير السنن وفي العيون غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان الاكثر
يقوم مقام الكل وان كان نصفها او دونه لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة وحكما وفي النوازل الصبي
اذا لم يختن ولم يمكن ان يمد جلده ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كانه اختتن
ينظر اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه
ويترك لان الواجب يسقط بالاعذار فالسنن اولى وكذا الشيخ الضعيف من اهل المجوس اذا اسلم
وقال اهل البصر انه لا يطيق الختان يترك وفي فوايد الرستغفني ختن الصبي ثم طال جلدته وان صار
بحال يستر حشفته يقطع والا فلا اختلاف الروايات في ختان النساء وذكر في بعضها انها سنة
وهكذا حكي عن بعض المشايخ واستدل هذا القائل بما ذكر محمد في كتاب الخنثى ان الخنثى يختن ولو كان مكرمة
لكان لا يختتن لانه يحتمل امراة وعلى هذا التقدير لا يجوز للرجل ان يفعل ذلك ويحتمل انه رجل وعلى هذا
التقدير لا يجوز للمراة ان يفعل ذلك فيتعذر الفعل لانعدام الفاعل فيسقط وذكر شمس الايمة الحلواني في ادب
القاضي للخصاف ان ختان النساء مكرمة خصاء الفرس لا باس به عندنا ومن الناس من كرهه وكذا
خصي ساير الحيوانات لا باس به عندنا ومن الناس من كرهه والذي كرهه احتج بما روى ابن عمر رض
ان رسول الله عم نهى عن خصاء الابل والبقر والغنم والخيل وقوله تع ولامرنهم فليغيرن خلق الله شهد الله قالوا
هو يؤيد ما رووا وعندنا لا باس بخصي ساير الحيوانات سوى بني آدم وتاويل الاية خصي بني آدم
وجملته من شرح السير وهذا هو الثاني وقيل لقوله عم لا اخصاء في الاسلام وقيل في تاويل الحديث ان يخصي
الرجل نفسه وانه حرام وفي اجارات الاصل ان خصي بني آدم حرام بالاتفاق واما خصي الفرس
فقد ذكر شمس الايمة الحلواني في شرحه انه لا باس به عند اصحابنا وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه حرام و
روي عن عمر رض انه نهى عن خصي الفرس واما في غيره من البهايم فلا باس به اذا كان فيه منفعة واذا لم يكن
فيه منفعة فهو حرام وفي اضحية النوازل في خصاء السنور انه لا باس به اذا كان فيه منفعة او دفع
ضرر وفي الواقعات لا باس بخصي البهايم اذا كان يراد به اصلاح البهايم فاما سمة البهايم فقد كرهه
بعض اصحابنا وبعضهم جوزوا الا ان فيه منفعة ظاهرة فانها علامة وعن رسول الله صلعم انه نهى عن كي الحيوان

عن ابي حنيفة ايضا يستحب على اثر صلاة غير الوجه في النوازل اذا وقت يوم الجمعة تقليم الاظفار وان راى انها جاوزت الحد
يوم الجمعة ومع هذا يوخر الى يوم الجمعة يكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد وخيره
تبركا بالاخبار فهو مستحب لان عائشة رضي الله عنها روت عن رسول الله عم انه قال من قلم اظفاره يوم الجمعة
عاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ولو قلم اظفاره او جز شعره يجب ان يدفن
وان رمى فلا باس والقاه في الكنيف والمغتسل فهو مكروه قيل لانه يورث الداء وينبغي للرجل ان ياخذ من
شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال الفقيه رحمه الله استدل بعض المشايخ من اصحابنا بهذه المسئلة ان من
لو توضأ ولم يصل الماء الى ما تحت شاربه انه يجوز لانه رخص في مقدار الواجب ثم لو لم يصل الماء تحت
الحاجب يجوز فكذا هذا وبه ياخذ وعليه الفتوى وهذا الذي ذكره في حق غير الغازي فاما الغازي فمندوب
يندب الى توفير الاظفار ليكون له سلاحا له ويندب له تطويل الشارب ليكون اهيب في عين العدو
واذا حلقت المرأة شعر راسها فان حلقت لوجع اصابها فلا باس به وان حلقت تشبها بالرجال
فهو مكروه وهي ملعونة على لسان صاحب الشرع واذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه قال
لعن الله الواصلة والمستوصلة والمستوصلة هي التي يصل شعر امرأة بشعر امرأة اخرى وانما
الرخصة في شعر غير بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها هكذا ذكر في النوازل وهو مروي عن ابي يوسف
قال واذا لم يكن للعبد شعر في جبهته فلا باس للنخاس ان يحلقوا على جبهته شعرا لانه يوجب زيادة
في الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه انه لا يفعل ذلك والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة اعلم بان الزينة نوعان نوع يرجع الى البدن
ونوع يرجع الى غيره فنبدأ بالذي يرجع الى البدن فنقول اتفق المشايخ على ان الخضاب في حق الرجال
بالحمرة سنة وانه من سيماء المسلمين وعلاماتهم والاصل فيه قوله عم غيروا الشيب ولا تشبهوا
باليهود قال الراوي رأيت ابا بكر رض على منبر رسول الله ولحيته كانها ضرام عرفج والعرفج اسم نبت
في البادية هي اشد حمرة من الحناء واما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب
اليهن فذلك مكروه عليه عامة المشايخ ويحتج ورد الاثر عن عمر رض وبعضهم جوزوا ذلك من غير
كراهة يروى عن ابي يوسف انه قال كما يعجبني ان تتزين لي يعجبها ان اتزين لها هذه جملة من شرح
الكبير اتفق المشايخ على انه لا باس بالاثمد للرجل واجمعوا على انه يكره الكحل الاسود واذا قصد به
الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه لا يكره في شرح السير الصادر وفي فتاوى
اهل سمرقند لا باس بالاكتحال يوم عاشوراء روي ان ام سلمة كحلت رسول الله عم يوم عاشوراء
وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال لا باس بان تخضب المرأة يدها ورجلها تتزين بذلك
لزوجها ما لم يكن خضابا فيه تماثيل ولا باس بالخضاب للجارية الصغيرة والكبيرة واما الصبي فيكره
ان تخضب يده ورجله كالرجل واما الذي يرجع الى غير البدن قال محمد رح ولا باس بان يتخذ الرجل في بيته
سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير ان يقعد او ينام عليه فان
ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين روي ان الحسن والحسين لما تزوج شهربانو
امرأة تزوجت وزينت بيتها بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من الذهب والفضة فدخل

عليها صبي فاجاب رسول الله عم فقال ما هذا في بيتك يا ابن الحكم رسول الله فقال هذه امرأة تزوجها
فاثثت بيتها بهذه الاشياء فلم استحسن ان امنعها من ذلك وعن محمد بن الحنفية انه زين بيتا مثل هذا
بمنزله في ذلك بعض الصحابة فقال انما اتجمل للناس بهذا او لست اجلس عليه كيلا ينظر احد الى بيتي فيحتقره
وقول محمد رح من غير ان يقعد او ينام عليه فذاك راجع الى قول محمد لانه وان كان قعدوا عليه للزينة فهو
مكروه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير ايضا لا باس بان يستر حيطان البيت باللبود اذا كان
قصدوا عليه رفع البرد وزاد عليها فقال او بالخيش اذا كان قصدوا عليه رفع الحر لان مقصودهم عليه
الانتفاع دون الزينة فاما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة فقد صح ان عمر رض امر بنزعه وقال اتستر
ذلك قال الحلواني بحكم هذا او الجواب الكعبة في كسوة اشار الى معنى الكراهية وهو التشبه بما يصنع
البيوت بالكعبة وفي فتاوى اهل سمرقند ان جاء الستر على البيت مكروه قالوا انص عليه محمد رح في
الكبير لانه زينة وتكبر وذكر محمد في السير الكبير عن ابي حنيفة قال رايت رسول الله عم في جبة حمراء
من ادم يوم فتح مكة ورايت بلالا ياخذ وضوءه ثم اخرجه بعد الحديث
لبلال قال ثم خرج رسول الله وعليه حلة حمراء في الحديث دليل انه لا باس بالتزين الا ترى ان
رسول الله صلعم عليه حمراء من ادم وفيه دليل على انه لا باس للانسان ان يكون معه من يخدمه الا ترى
انه كان بلال مع رسول الله عم وكان يقوم بخدمته وضوءه وغير ذلك ولكن ينبغي ان يكلفه الخدمة
قدر ما يطيق وعن هذا قلنا انه لا باس للانسان ان يذهب راكبا حيث يشاء وغلامه يمشي
معه بعد ان كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه بلغنا ان عثمان رض اتى رسول الله صلعم
راكبا وغلامه يمشي معه فشق وعا فكره ذلك رسول الله صلعم وقال اركبه في البيت من عقبه
عنهما وتاويله انه كان لا يطيق وقوله خرج رسول الله صلعم وعليه حلة ان كان ذلك قبل تحريم الابريسم
على الرجال فلا حاجة الى حمله على محمل وان كان بعد ذلك فالمراد به الحلة المنسوج من القطن فان
العرب كانوا يسمون المنسوج من القطن حلة بخطوطه وقوله حمراء ان كان ذلك قبل تحريم لبس
الاحمر والمعصفر على الرجال فلا حاجة الى تاويله وحمله على محمل وان كان بعد ذلك فهو محمول
على لون القطن يعني وعليه حبة من قطن القطن لونه احمر **الفصل الثاني والعشرون
في قتل المسلم ولده المشرك ومن بمعناه وقتل سائر محارمه** قال محمد رح لا باس بان يقتل الرجل
المسلم كل ذي رحم محرم من المشركين يبتديه الا الوالد خاصة فانه يكره له ان يبتدئ والوجه لذلك
ان الاصل فيه قول الله تعالى فاقتلوا المشركين كافة من غير فصل بين كافر وكافر ولكن تركنا ظاهره في حق
الوالد بالاجماع وبنص آخر وهو قوله ولا تقل لهما اف والنهي عن التافيف نهي عن القتل بطريق
الاولى وتخصيص الوالد ظاهر ما تلونا لا يدل على تخصيص غير الوالد من الابن والاخ و
العم والخال وابنائهم لانه اجتمع في حق الوالد حرمتان حرمة القرابة وحرمة الابوة فان
كان زيادة حرمة بسبب الابوة ليست لغيره ممن له قرابة محرمة للنكاح حتى لا يقتل
الوالد بالولد ولا يحبس بدينه فتخصيص الوالد عن ظاهر ما تلونا لزيادة حرمة لا يدل على
تخصيص غير الوالد وغيره ليس مثله في الزيادة واذا ثبت هذا في الوالد ثبت في الوالدة من الطرفين

بقي الاولى

لانه اجتمع في حقها ثلث حرمات حرمة القرابة وحرمة الامية فان للام زيادة حرمة ليست لغيرها حتى لا تقبل
بولدها ولا تحبس بدين الولد فاما الابوة فالحرم القتل فخصص الاب عن ظاهر الاية ولم يجز منها ان
يكون تخصيصا للام ولها ثلث حرمات واذا ثبت هذا الحكم في حق الوالد والوالدة يثبت في حق
الاجداد والجدات من قبل الام والاب لانهم بمنزلة الاباء والامهات الا ترى انهم لا يقتلون بولد
الولد ولا يحبسون بدينه كالاب والام وهذا اذا لم يضطره الوالد الى قتله فاما اذا اضطره الى قتله فلا بأس
بقتله اذا لم يمكنه الهرب لان ترك قتله حتى يقتله اهلاك انفسه والمقصود في حق الابن شرعا ان لا يرضى
الاب سواسبيلا الا اهلاك نفسه وهذا كما نهينا عن قتل الصبي والشيخ الفاني من المشركين ابتداء ثم
اذا جاء الاضطرار منهم بان قصد واحد منهم مسلما بالقتل كان للمسلم ان يقتله وطريقه ما قلنا واذا التقى
بوالده في الصف فلا يقصده بالقتل ولا يمكنه الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجئه الى موضع
ويستمسك به حتى يجيء غيره ويقتله قال محمد رحمه الله وهو احب الينا هذا هو الكلام فيما بين المسلمين والمشركين
بقي الكلام فيما بين اهل العدل فنقول لا ينبغي للعادل ان يبتدئ بقتل ذي رحم محرم من اهل البغي
بالقتل لانه اجتمع في حق الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة فكان نظير الاب المشرك
الذي اجتمع فيه حرمة القرابة والابوة وهو نظير ما قالوا لا ينبغي للمسلم ان يقتل كل ذي رحم محرم في
الرحم والحرمة بالاب لاجتماع الحرمتين وهو حرمة الاسلام والقرابة الفصل الثالث
والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك
في فتاوى ابي الليث في امرأة حاملة ماتت وعلم ان ما في بطنها في الحي يشق بطنها من الشق
الايسر وكذلك اذا كان اكثر رأيهم انه حي يشق بطنها في القدوري وفي نكاح فتاوى ابي الليث
البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء فرجها ودنا اوان الولادة تزال عذرتها
بما امسه او ظرف درهم لان بدونه لا يخرج الولد ولو اعترض الولد في بطن حامل ولم يوجد
سبيل الى استخراجه الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعل ذلك يخاف الهلاك على الوالدة
فان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به وان كان حيا لا نرى بجواز القطع لان هذا قتل النفس
لصيانة نفس اخرى والشرع لم يرد بمثله وفي القدوري والعيون رجل ابتلع لرجل درة فمات
المبتلع ولم يدع مالا قال لا يشق بطنه وعليه القيمة وذكر في اول الفصل الثاني من كتاب الحيطان
انه يشق بطن المبتلع وصورة ما ذكر في كتاب الحيطان رجل ابتلع عشرة دنانير لرجل ومات
المبتلع يشق بطنه فعلى ما ذكر في الحيطان لا يحتاج الى الفرق بين المبتلع وبين المرأة الحامل اذا ماتت
واضطرب في بطنها شيء وعلى ما ذكر في العيون يحتاج الى الفرق والفرق ان في مسئلة المبتلع لو
جوزنا الشق كان فيه ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة الادنى وهو المال ولا كذلك مسئلة
الحامل وفي النوازل عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اكره من طلب الصيد ما طلب منه للهو قال وأكره تعليم
البازي بالطير الحي يعذبه قال ويعلم بالمذبوح قال ولا بأس بالحمار وغيره يكون به الداء ويكون
صاحبه معنيا بدائه وتعب ويعجز عن نفقته ان يذبحه وعن في الدابة تقطع يدها او رجلها انها
ان كانت مما يؤكل ذبحها والا تركها وعن بعض المتقدمين انه لا بأس بقطع الالية من الشاة

اذا كانت الالية بحالة يمنع مشيها اشار اذا تبالغ بالقطع وصب عليها الدواء وفي فتاوى ابي الليث
رجل مضطر لا يجد ميتة خاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها او قال اقطع مني قطعة وكلها
لا يسعه ذلك لانه ربما يؤدي الى اتلافه وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له كلب عقور في قرية كل من مر
عليه عضه فلاهل القرية ان يقتلوا هذا الكلب دفعا لضرره فان عض احدا من اهل القرية هل يجب الضمان
ان كانوا تقدموا اليه قبل العض فلا ضمان وان تقدموا اليه فعليه الضمان بمنزلة الضمان في حائط المائل
اذا سقط على انسان وفيه نظر وفي الواقعات لا ينبغي للرجل ان يتخذ كلبا في داره الا كلبا يحرس
ماله لان كل دار فيها كلب لا يدخل فيه الملائكة وفي العيون قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية فيها
ضرر يؤمر ارباب الكلاب بقتل الكلاب دفعا للضرر عنهم وان ابوا رفعوا الامر الى الامام حتى
يأمرهم الامام بذلك وفي اجناس النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان امسكها في ملكه
فليس لجيرانه منعه لانه يتصرف في ملكه وان ارسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع والا رفعوا الى القاضي
او الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من امسك دجاجة او بطا او عجولا فهو على هذين
الوجهين وفي فتاوى اهل سمرقند الهرة اذا كانت موذية لا تضرب ولا تعرك اذنها ولكنها تذبح بسكين
حاد وفي فتاوى اهل سمرقند قتل الجراد يحل لانه صيد لا سيما اذا كان فيه ضرر عام وتكلم المشايخ
في قتل النملة قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انها اذا ابتدأت بالاذى فلا بأس بقتلها وان لم تبتد
يكره قتلها والاصل في ذلك ما روي ان نملة قرصت نبيا من الانبياء فاحرق بيت النملة فاوحى الله تعالى
اليه هلا نملة واحدة اي هلا قتلت تلك النملة الواحدة ففيه دليل على جواز قتلها عند الاذى وعلى عدم الجواز
عند انعدام الاذى واتفقوا على انه لا يجوز القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز على كل حال وفي فتاوى اهل سمرقند
احراق القمل والعقرب بالنار مكروه وجاء في الحديث لا يعذب في النار الا ربها وطرحها حية مباح
ولكن يكره من حيث الادب اللسلوع الذي يقال بالفارسية يلقى في الشمس ليموت الديدان فلا يكون
به بأس لان في ذلك منفعة للناس الا ترى ان السمكة يلقى في الشمس فيموت ولا يكون به بأس ولا بأس
بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة ذكره في واقعات الناطفي وفيه ايضا لا بأس
بثقب اذن الطفل من البنات فقد صح انهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله عليه السلام من غير انكار
الفصل الرابع والعشرون في تسمية الاولاد وكناهم روي عن رسول الله عليه السلام انه قال
سموا اولادكم اسماء الانبياء واحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن قال الفقيه ابو الليث
لا احب للعجم ان يسموا عبد الرحمن عبد الرحيم لان العجم لا يعرفون تفسيره فيسمونه بالتصغير وروي
عن النبي عليه السلام انه نهى ان يسمي المملوك نافعا او بركة او ما اشبه ذلك قال الراوي لانه يكره ان
يقال ليس هنا بركة ليس هنا نافع اذا طلبه انسان وفي الاثر لا يقول الرجل عبدي وامتي بل يقول
فتاي وفتاتي وفي الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده ولا ذكره رسول الله ولا استعمله
المسلمون تكلموا فيه والاولى ان لا يفعل وروي اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه
ان كان ذكرا باسم الذكر وان كان انثى باسم الانثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما واما الكلام
في الكنية فكان عادة اهل العرب انه اذا ولد لاحدهم اول الولد كان يكنى به وامرأته كانت تكنى به ايضا قال

للزوج ابو فلان وللمراة ام فلان كما قيل ابو سلمة وامراته ام سلمة وابو الدرداء وامراته ام الدرداء حتى ابو ذر
وللمراة ام ذر ولكان الرجل لا يكنى ما لم يولد ولو كنى ابنه الصغير بابي بكر او غيره كره بعضهم اولهم قتد الا لان
ابن اسمه بكر ليكون معوابا بكر وعامتهم على انه لا يكره لان الناس يريدون بهذا التفاؤل انه يصير ابا في ثاني
الحال لا التحقيق في الحال ولا باس بان يكنى بكنية رسول الله صلعم والذي روى عن النبي عم انه قال سموا باسمي و
لا تكنوا بكنيتي فقد قيل انه منسوخ روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سمى ابنه محمدا وهو ابن الحنفية وكناه
ابا القاسم وقد كان استاذن منه وعن عائشة رضي الله عنها ان امراة قالت يا رسول الله صلعم اني ولدت غلاما
فسميته محمدا وكنيته ابا القاسم فذكر لي انك تكره ذلك فقال ما الذي حرم كنيتي واحل اسمي وعن محمد ره ان من سمى باسم رسول الله عم
اكره ان يكنى بكنيته ذكره في الكشف شطر مسائل الكنى والاسماء وفي لايلها في باب الاسماء والكنى في
الالقاب في كتاب ربيع الابرار والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في الغيبة والحسد

ذكر في العيون رجل اغتاب اهل قرية لم يكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين وفي فتاوى اهل سمرقند رجل ذكر مساوي
اخيه المسلم على وجه الاهتمام فلا باس به لان هذا ليس بغيبة الغيبة ان يذكر ذلك يريد السب والتنقص ولو كان
الرجل يصلي ويضر بالناس باليد واللسان لا غيبة في ذكره بما فيه لقوله عم اذكروا الفاجر بما فيه وان اعلم
السلطان ليزجره فلا اثم فيه روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله
مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل اتاه الله علما فهو يعلمه الناس ويقضي به الحديث بظاهره دليل على اباحة
الحسد في هذين لانه استثنى من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه
ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان ان يحسد غيره
وان حسد فانما يحسد في هذين لا يكون الحسد فيهما مباحا بل المعنى اخوان الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة انعم الله
عليه فيتمنى ذلك لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لان مال ذلك سخط الله تع والنعمة ما يكون ما فيه
رضا الله تع وهذان مالهما رضا الله تع فيهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشايخنا قالوا الحسد المذموم ان يرى
على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه اما لو تمنى مثل تلك النعمة لا يسمى حسدا
بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم لانه تمنى الزوال عن ذلك
الغير والاصل فيه قول الله تع ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض اما اذا تمنى مثل تلك النعمة فلا باس
وذكر شمس الائمة السرخسي ره انه قال معنى الحديث ان الحسد مذموم في الحسد الا فيما استثنى فهو محمود في
ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل هو غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد نعمة المحسود عنده ويطلب لذلك ويعتقد ان
تلك النعمة في غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يطلب زوال تلك النعمة
عنه او رد مجرد في هذا الحديث في ادب القاضي

الفصل السادس والعشرون في دخول النساء الحمام وفي ركوبهن على السرج

ذكر محمد ره في الكبير عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يدخل الحمام امراة
الا نفساء او مريضة ولا يركب امراة مسلمة على سرج قوله لا تدخل الحمام امراة نهى على سبيل العموم ولكن بعضه
الخبر وقوله الا نفساء او مريضة استثناء بحالة العذر ولا خلاف لاباحة الدخول لهن عند الاعذار
اما بعذر المرض فلان الحمام اثر في ازالة بعض الامراض فكان بمنزلة التداوي وقد ابيح التداوي وكذا النفاس
لانها في حالة العذر ما هو من هذا الجنس وهو كشف العورة للتداوي واما بعد زوال العذر فلانه نوع

مرض وقال بعض مشايخنا يكتفى بالنفاس من حيث انه مرض او النفاس واما دخولهن الحمام بغير هذه الاعذار
فقد اختلف المشايخ في ذلك بعضهم قالوا لا يباح واليه مال شيخ الاسلام ويستدل هذا القائل بعموم
قوله لا يدخل الحمام امراة ويستدل ايضا بامتناع محمد ره عن رد هذا الحديث عند ذكره فانه لم يقل ولا اخذ به
فعلم انه ذهب قوله ويؤيد ذلك قوله عم ايما امراة وضعت جلبابها في غير بيت زوجها فعليها لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين ولما دخلت نساء حمص على عائشة رضي الله عنها قالت انتن اللاتي يدخلن الحمام
فقلن نعم فامرت باخراجهن وغسل موضع جلوسهن وبعضهم قالوا يباح اذا خرج باذن زوجها مستترة واريد
حتى دخلت الحمام واليه مال شمس الائمة السرخسي ره وهذا لان دخول الحمام اما لاجل الزينة وهو بالنساء
اليق منه بالرجال او للحاجة الى الاغتسال وحاجة المراة الى الحمام لذلك اشد من حاجة الرجل لان اسباب
الاغتسال في حقهن اكثر وهي لا تتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والرجل يتمكن من ذلك فالاباحة
في حق الرجل يدل على الاباحة في حق المراة بالطريق الاولى وتاويل تلك الاحاديث التي تخرج بغير اذن
الزوج او تخرج غير متقنعة وقوله ولا يركب امراة مسلمة على سرج ظاهره نهى للنساء عن الركوب
على السرج وبه نقول وانه خرج موافقا لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والمعنى في النهي من وجهين
احدهما ان هذا تشبه بالرجال وقد نهين عن ذلك والثاني ان فيه اعلان الفتنة لاظهارها للرجال وقد
امرن بالستر قالوا وهذا اذا كانت شابة وقد ركبت للسرج والتفرج اما اذا كانت عجوزا او كانت
شابة وقد ركبت مع زوجها لعذر بان ركبت للجهاد او قد خرجت لحاجة الجهاد او للحج او العمرة
فلا باس اذا كانت متسترة فقد صح ان نساء المهاجرين كن يركبن الافراس ويخرجن للجهاد وكان رسول الله عم
يراهن ولا ينهاهن وكذلك نساء خالد بن الوليد كن يركبن ويخرجن للجهاد يسقين المجاهدين
في الصفوف ويداوين الجرحى

الفصل السابع والعشرون في البيع والاستيام على سوم الغير

ذكر محمد ره في الجامع الصغير ان بيع السرقين جائز عندنا لان السرقين منتفع به وان كان نجسا
فيجوز بيعه كالثوب النجس بيان الانتفاع ان الناس اعتادوا القاء السرقين في الاراضي لاستكثار
الريع من غير نكير منكر واذا ثبت انه منتفع كان مالا ولا خلاف في ذلك لان الناس يحرزونه
ويحبسونه للشح والضنة واذا ثبت انه مالية جاز البيع ويكره بيع العذرة الخالصة لانها غير منتفع
بها لان الناس لا يحرزونها ولا ينتفعون بها وانما ينتفعون بالمخلوط بالتراب فالمخلوط بالتراب منتفع
فيجوز البيع اما غير المخلوط فليس بمنتفع فلا يجوز البيع وهل يجوز استعمال العذرة الخالصة فعن محمد ره
انه لا يجوز وعن ابي حنيفة ره روايتان قال محمد ره في الجامع الصغير ايضا ولا باس ببيع من يزيد وهو
بيع من يزيد وهو بيع الفقراء ومن كسدت بضاعته والاصل فيه ما روي ان النبي عم باع قدحا
وحلسا ببيع من يزيد ولان الناس تعاملوا بيع من يزيد في الاسواق من لدن رسول الله صلعم الى يومنا
من غير نكير منكر وانما اورد هذه المسئلة لاشكال وهو ان الاستيام على سوم الغير منهي قال عم
لا يستام الرجل على سوم اخيه فخطر ببعض الناس ان بيع من يزيد استيام على سوم الغير وليس كذلك
وانما الاستيام على سوم الغير ان يشترى بعد ما ركن قلب ذلك الغير الى السلعة وطرحت الدعية
واتفقا على مقدار ... ان تعرف الفرق بين الاستيام على سوم الغير وبين بيع المزايدة

تحرجه ذلك يخف وهو ان صاحب المال اذا الحق تباذن في سلعته فطلب الثاني بثمن فانه لم يكف هذا الآخر .
فلا بأس لغيره ان يزيد فيكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم غيره وان كف عن النزول وركن
الى ما طلب منه وكذلك الغير فليس للغير ان يزيد في ذلك فيكون هذا استياما على سوم اخيه وان كان الدلال يجري
قبلا في بيع السلعة فطلبه الثاني بثمن وقال الدلال حتى اسأل المالك فلا بأس للغير ان يزيد قبل ان يرجع الدلال
ويكون هذا استياما على سوم الغير وهذا لان النهي عن الاستيام على سوم الغير لرفع الوحشة والوحشة
انما تحصل اذا ركن قلب صاحب السلعة الى ما طلب منه وعزم على بيعها بذلك اما قبل ذلك فلا والدليل على
صحة ما قلنا ما روي في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت يا رسول الله [illegible] معاوية
وابا الجهم خطباني فاي هي قال ابو الجهم اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو الجهم فلا يرفع عصاه عن اهله
انكحي اسامة بن زيد ففعلت فوجدت خيرا كثيرا اغتبطت بعد الحديث [illegible]
وفي بيع العيون رجل اشترى جارية وهي لغير البايع او اشترى ثوبا وهو لغير البايع فوطئ المشتري الجارية
ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فعل المشتري اثم [illegible] الجماع واللبس [illegible]
المشتري الاثم وقال ابو يوسف الوطئ حلال [illegible] تزوج امرأة ثم تبين انها
كانت منكوحة الغير بعقد وطئها [illegible] ان يكون [illegible] المسألة على الخلاف الذي ذكرنا

التفصيل الثامن والعشرون في الرجل يخرج الى الجهاد [illegible] ابواه او احدهما [illegible]
او بمنعه الدائن والعبد يخرج وبمنعه المولى والمرأة تخرج وبمنعها الزوج

قال محمد رحمه الله في السير
ولا يخرج الرجل الى الجهاد وله ابوان او احدهما الا باذنهما في غير النفير العام والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فقد اتى بتقديم
الوالدين على الجهاد والمعنى فيه ان الجهاد فرض عام يسقط بالبعض عن البعض وطاعة الوالدين فرض
خاص لا يسقط بالبعض عن البعض ولا شك ان الاشتغال بالفرض الخاص الذي لا ينوب غيره عنه
فيه اولى من الاشتغال بالفرض العام الذي ينوب عنه غيره وهذا استحسان والقياس ان يخرج بغير
اذنهما ولو اراد ان يخرج من بلده الى بلدة للتجارة او للتفقه وكان الطريق امنا لا يخاف عليه الهلاك
فله ان يخرج بغير اذنهما قياسا واستحسانا وجه القياس ان الجهاد قبل النفير العام [illegible] فرض كفاية
او يعتبر تطوعا فان اعتبرناه تطوعا فللولد اقامة التطوعات نحو الصلوة والصوم بغير اذن الوالدين
وان اعتبرناه فرض كفاية فكذلك للولد اقامة ما هو فرض كفاية من غير اذن الوالدين كصلوة الجنازة
ورد السلام وما تجيبه وجه الاستحسان [illegible] ما روي ان رجلا اتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأذنه في
الجهاد فقال له الك ام فقال نعم فقال له الزم امك فان الجنة عند رجل امك [illegible]
[illegible] حيث [illegible] وتركت والدي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما [illegible]
[illegible] فلن يدخل النار [illegible] العاق [illegible] الجنة [illegible]
راضيان عنه فله بابان مفتوحان الى الجنة [illegible]
لا يقام عليه غيره والنص الوارد باشتراط اذن الوالدين في الجهاد قبل مجيء النفير عاما [illegible]
الى الجهاد تجبيعهما ولحاق [illegible] بالقتل في الجهاد ولا يكون [illegible] في صلوة الجنازة

ورد السلام ولا في غيرهما من التطوعات وهما لا يخافان عليه بسبب اقامة هذه العبادات واذا لم يعتبروا
رد الجهاد [illegible] صلوة الجنازة ورد السلام الى ما يقتضيه القياس ولا يعتبروا [illegible] لانه
بعد مجيء النفير العام لان الجهاد حال مجيء النفير العام فرض عين في حق من قدر على الجهاد حتى لو ترك
مع القدرة اثم كما لو ترك الصلوة المفروضة والصوم المفروض وقبل النفير العام الجهاد فرض كفاية
حتى لو ترك مع القدرة لم يأثم كما لو ترك ساير التطوعات والفرض العين فوق فرض الكفاية فان النص
الوارد باشتراط الاذن قبل النفير العام لا يصير واردا بعد النفير العام لان النص يدل على مثله وما دونه
لا على ما فوقه وهذه الحالة وهو ما بعد مجيء النفير العام الى ما يقتضيه القياس ولان النفير اذا كان
عاما فكل واحد من المسلمين مقصود بالقتل فكان للولد الدفع عن نفسه بغير اذن الابوين وان
كان في خروجه تجبيعهما ولحاق المشقة بهما لان الولد مضطر في ذلك كما لو قصد انسان قتل الولد
كان له دفعه عن نفسه بغير اذن الوالدين وطريقه ما قلنا فكذلك هنا بخلاف ما اذا لم يصر النفير
عاما لانه بالخروج الى الجهاد لا يدفع القتل عن [illegible] بالقتل لم تجبه عليه [illegible]
الولد في هذه الحالة الى تجبيعهما وادخال المشقة عليهما وقد منع الولد من تجبيع الابوين ولهذا
لا يقاد الوالد بقتل الولد ولا يحبس بدينه ولا يحد حد القذف بقذف الابن لما فيه من تجبيعهما و
ادخال المشقة عليهما فلا يجوز له تجبيعهما بالخروج الى الجهاد من غير ضرورة واذا خرج للتجارة او
للتفقه ففيه كلمات تأتي بعد هذا ان شاء الله وهكذا الجواب في العبد لا يخرج الى الجهاد بغير اذن
المولى الا ان يقع النفير عاما والنص الوارد في الولد يكون واردا في العبد دلالة وذلك لان حق السيد
في عبده اكثر من حق الوالدين في ولدهما لان للسيد حقيقة الملك في العبد وليس للوالدين حقيقة ملك
في رقبة ولدهما ولا حق ملك وانما له حق ملك في كسب ولدهما وكما منع الولد من تجبيع والديه منع العبد
من تجبيع مولاه حتى لا يقاد السيد بعبده كما لا يقاد الوالد بولده فصار الجواب في العبد كالجواب
فيما بين الولد والوالدين فان قيل الولد انما كان له ان يخرج بغير اذن والديه اذا كان النفير عاما
لان منافع الولد غير مملوكة للوالدين اما منافع العبد مملوكة للمولى فهذا انما يقابل بملك غيره فلا يحل
الا باذن صاحب المال قلنا نعم يقابل العبد بمنافع مملوكة للمولى بغير اذنه حالة الضرورة مباح
[illegible] ذلك للعبد بغير اذن المولى والذي له ابوان وقد اذنا له بالخروج الى الجهاد كان له ان يخرج لانه انما
منع من الخروج تجبيعهما فاذا اذنا له بالخروج الى الجهاد فقد زال المانع من الخروج فزال المنع وكان
كالعبد لا يخرج الى الجهاد بغير اذن المولى واذا اذن له بالخروج كان له ان يخرج لان المانع من الخروج
قد زال [illegible] هذا ولو اذن احدهما ولم يأذن له الآخر فانه لا يخرج لانه كان ممنوعا من الخروج
بحق كل واحد من الابوين فاذا اذن له احدهما ولم يأذن له الآخر فان المانع من الخروج لم يزل بعد
فبقي المنع كما ان العبد بين شريكين اذا اذن له احدهما في الخروج الى الجهاد ولم يأذن له المولى الآخر لا يباح
له الخروج لانه كان ممنوعا عن الخروج بحق كل واحد من المولين فاذا اذن له احدهما ولم يأذن
الآخر لم يزل المانع فبقي المنع والوالدان في سعة من ان لا يأذنا له اذا كان يدخلهما من ذلك
مشقة شديدة لانهما يخافان عليه والاولى في حقه [illegible] ثم ان اكره الوالدان او احدهما او [illegible]

الى الجهاد للرفق بهما ان يخاف الضيعة عليهما او لا يخاف فهو عليهما هذا الذي ذكرنا كله اذا كان ابواه مسلمين
فاما اذا كانا او احدهما كافرين او واحد منهما فاستأذنهما في الخروج الى الجهاد فكرها له ذلك او كره الكافر
منهما [illegible] ان يخرج قال فلينظر في ذلك اي غالب رأيه في ذلك فان وقع في تحريه على انه انما كرها خروجه لما يلحقهما من
التفجع والمشقة لاجل ما يخافان عليه من القتل فانه لا يخرج لانه كما منع الولد من الحاق الفجيعة بالوالدين اذا
كانا مسلمين منع عن الحاق التفجع بالوالدين اذا كانا كافرين الا ترى ان الوالد المسلم لا يقاد بولده المسلم
لا يقاد بولده الكافر وكما لا يحبس الوالد المسلم بدين ولده المسلم لا يحبس الوالد الكافر بدين ولده
المسلم والاصل في ذلك قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والوالد الكافر في هذا والمسلم سواء فاما
اذا وقع تحريه على انه انما كرها خروجه للجهاد كراهة ان يقاتل مع اهل دينه وملته لا لما يلحقهما من التفجع
والمشقة لاجل ما يخافان عليه من قتله كان له الخروج بغير اذنهما لانهما يمنعانه عن مقاتلة اهل الكفر
والنهي عن مقاتلة اهل الكفر معصية ولا تجب طاعة المخلوق في معصية الخالق قال الله تعالى وان جاهداك
على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وقال عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فكان له ان يخرج
بغير اذنهما الا ان يخاف الضيعة عليهما فاذا خاف الضيعة عليهما لم يسعه الخروج لان صيانتهما عن الضياع
فرض عليه عينا بحيث لا يسعه تركهما وان كانا كافرين الا ترى انه يلزمه نفقتهما صيانة لهما عن الضياع
والقتال مع الكفرة قبل النفير العام فيما يسعه تركه فانه لو كره في هذه الحالة من ان يخرج وبنى ان لا يخرج
ولا شك ان الاشتغال بما لا يسع تركه اولى من الاشتغال بما يسع تركه ولم يذكر محمد في الكتاب انه اذا
تحرى ولم يقع تحريه على شيء بل شك في ذلك فلم يترجح احد الطرفين على الآخر انهما كرها خروجه لما يلحقهما
من التفجع والمشقة لاجل ما يخافان عليه من قتله او كرها خروجه مخافة ان يقاتل مع اهل دينهما
قالوا [illegible] ما ذكر محمد في السير [illegible] ان لا يخرج فقد ذكر في باب طاعة الوالي ان الامير
اذا امر الجند بشيء وشكوا انهم ينتفعون به او يتضررون به [illegible] فان قال عليهم ان يطيعوا
الامير [illegible] خلافه لان طاعة الامير واجب عليهم بيقين ووقع الشك في سقوطها فلا تسقط عنه
بالشك فان كرها خروجه قتاله مع اهل دينه ولاجل المشقة عليه ايضا لم يخرج لوجود المعنى المانع
من الخروج وهو خوف المشقة عليه وان كان له ابوان مسلمان او كافران فاذنا له في الخروج وله
جدان وجدتان فكرها خروجه فليخرج ولا يلتفت الى كراهة الجدين والجدتين حال قيام الابوين
لان الاجداد والجدات حال قيام الابوين الحقوا شرعا بالاخوة والاخوات [illegible] حجبوا بالابوين
الا ترى ان الجد لا يثبت له حق الولاية في النفس والمال حال قيام الاب ولا يكون له حق الحضانة
حال قيام الام كما لا يكون للاخت فقد الحقا بالاخ والاخت حال قيام الابوين [illegible]
الاخوة والاخوات في الخروج الى الجهاد بعد وجود الاذن من الابوين لا تعتبر كراهة الجد والجدة حال
قيام الابوين بعد وجود الاذن من جهتهما فاما اذا كان الابوان ميتين وكان له جد من قبل الاب
وجدة من قبل الام ام الام لم يخرج الا باذنهما لان الجد بعد موت الاب بمنزلة الاب لا بمنزلة الاخ
الا ترى انه في حق الولاية على حافده قام مقام الاب فكذا في حق الاذن بالجهاد والجدة ام الام
بعد موت الام قامت مقام الام في حق الحضانة فكذا في حق الاذن بالجهاد فتقوم مقام الام فاما

اذا

اذا قاما مقام الابوين لم يخرج الا باذنهما كما لا يخرج الا باذن الابوين وان كان له جدان احدهما من
قبل الاب اب الاب والآخر من جهة الام اب الام وجدتان احدهما من قبل الام ام الام
والاخرى من قبل الاب ام الاب فالاذن الى اب الاب [illegible] الى ام الام ولا عبرة للآخرين لان
الآخرين صارا محجوبين باب الاب وبام الام في حق الولاية والحضانة والحقا بالاخ والاخت
لا بالابوين فكذا في حق الاذن يصيران محجوبين ويلحقان بالاخ والاخت لا بالابوين فيعتبر اذن
الجد اب الاب وام الام وكراهتهما لهذا فان لم يكن له الا [illegible] ذكرنا وهو الجد من قبل الاب
والجدة من قبل الام واذن له الآخران قال محمد في الكتاب لا يعجبني ان لا يخرج وكان المقام احب
الي من الخروج فلم يثبت الكراهة هنا بحق الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام ولكن جعل المقام
احب من الخروج لاب الام [illegible] اذا كان له ابوان وجدان وجدتان فلم يأذن له الابوان واذن
له الجدان والجدتان اثبت الكراهة فقال لا يسعه ان يخرج وانما فعل هكذا لان الابوين اقرب من الجد
والجدات فلا [illegible] درجة الابوين اثبت الكراهة اذا لم يأذنا له في الخروج ولانحطاط درجة
الاجداد والجدات لم يثبت الكراهة اذا لم يأذن له الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام بعد
وجود الاذن من الجد من قبل الام والجدة من قبل الاب فان لم يكن له جدة من قبل الاب ولا جد
من قبل الاب وكانت جدة من قبل الاب ام الاب وجد من قبل الام اب الام فانه
لا يخرج للجهاد الا باذنهما وان اذن له احدهما ولم يأذن له الآخر فانه لا يخرج على ما ذكره محمد في الكتاب
[illegible] لانهما بمنزلة الوالدين اذا لم يكن له والدان [illegible] ان ام الاب حال عدم الام
والجدة من قبل الام بمنزلة الام [illegible] ليست بمنزلة الاخت ولا يخرج الى الجهاد بغير اذن الام فكذا
لا يخرج بغير اذن ام الاب والجد من قبل الام حال عدم الاب والجد من قبل الاب ان لم
يكن بمنزلة الاب في حق الولاية عليه في النفس والمال بمنزلة الاب لا بمنزلة الاخ في حق [illegible]
[illegible] اب الام بدين وجب لولد البنت عليه ولا يقتص بقصاص وجب لولد البنت
عليه ولا يحد بقذف ولد البنت كما انه لا يحد حد القذف [illegible] فكان في هذه الاحكام بمنزلة الاب لا بمنزلة
الاخ فكذا في حق الاذن بالجهاد فان كان له جد من قبل ابيه وامه ولم يكن له اب فانه لا يخرج الى
الجهاد الا باذنه [illegible] لان الجد من قبل الاب حال عدم الاب بمنزلة الاب في حق
الولاية [illegible] الجد من قبل الاب في حق النفس والمال جميعا حال عدم الاب فلا يخرج الا باذنهما
[illegible] الا باذن الابوين فان لم يكن له ام وكانت له جدة من قبل الام وجدة من قبل ابيه
فاذنت له الجدة التي من قبل الام ولم يأذن له الجدة التي هي من قبل الاب فلا بأس بان يخرج لان
الجدة من قبل الاب حال قيام الجدة من قبل الام بمنزلة الاخت في حق الحضانة والتربية
حتى كان حق الحضانة الى الجدة من قبل الام ولم يكن للجدة من قبل الاب كما لا يكون للاخت فكذا
في حق الاذن بالجهاد ولو كان له ام واخت فاذنت له الام بالجهاد ولم يأذن له الاخت كان له
ان يخرج فكذا هذا فان كانت له ام وجدات فاذنت له الام فلا بأس بان يخرج لان الجدات
حال قيام الام بمنزلة الاخوات في حق الحضانة حتى لم يكن لهن حق الحضانة حال وجود الام

كما لا يكون للاخوات فكذا في حق الاذن بالجهاد تقوم الجدات مع الام مقام الاخوات وكذا ان كان
له اب واجداد فاذن له الاب فلا باس بان يخرج ثم قال وذلك لان الاجداد في حال وجود الاب بمنزلة
الاخوة لا بمنزلة الاب في حق الولاية والميراث فكذا في الاذن قال وكل سفر اراد الرجل ان يسافر
غير الجهاد لتجارة او حج او لعمرة فكره ذلك ابواه فهل له ان يخرج بغير اذنهما فهذا على وجهين اما ان كان يخاف
عليهما الضيعة بان كانا معسرين ولم تكن نفقتهما عليه او كان يخاف عليهما الضيعة بان كانا معسرين وكانت نفقتهما
عليه وكان السفر سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر وكالدخول في البادية في
البرد الشديد او كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه فان كان يخاف الضيعة عليهما فليس له ان يخرج
سواء كان السفر سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه او لا يخاف وذلك لان صيانتهما عن الهلاك بالانفاق
عليهما فرض عليه حتى يجبر على ذلك والخروج للتجارة والكسب مباح والخروج للعمرة تطوع وللحج الا حجة
الاسلام تطوع اذا لم يكن ماله يفي بالزاد والراحلة ونفقته من يلزمه نفقته الى ان يذهب الى الحج ويجيء
ماله لا يفي بالكل حتى خاف الضياع عليهما فلا يفترض عليه الخروج للحج ويكون بمنزلة حج التطوع فلا يجوز الاشتغال
بالتطوع والمباح اذا تضمن ترك فرض فعلى هذا قالوا لا يباح له الخروج للتفقه بغير اذن والديه اذا كان
يخاف الضيعة عليهما فاما اذا كان لا يخاف الضيعة عليهما متى خرج هل يباح له ان يخرج بغير اذنهما
ان كان السفر سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له ان يخرج بغير اذنهما لان القياس ان له ان يخرج
في الجهاد بغير اذنهما بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الا انا
تركنا القياس في الجهاد بالنص والنص الوارد في الجهاد يخالف القياس فيختص بمحل النص
بما فيه من الحل ما يخاف من الهلاك عليه وليس في الجهاد لا يعتبر وارد دلالة في سفر لا يخاف الهلاك عليه
فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس ولان الخروج للتجارة خروج للتكسب ولا بد للولد من التكسب لان الهلاك
معيشته فانه متى ترك ذلك ربما يحوجه ذلك الى ما فيه مذلة وهو السؤال من غيره وقد قال النبي عليه السلام لان يأخذ
بان يقعد في السوق خير لك من ان تسأل الناس وكذا الخروج الى صنعة للزراعة والى الشوقة للتجارة لم يكن لهما
منها وان كان سفرا يخاف عليه الهلاك فانه لا يخرج الا باذنهما لا اذا كان سفرا يخاف عليه الهلاك عليه
كان بمنزلة الجهاد ولا يخرج في الجهاد الا باذنهما فكذا السفر ولهذا قال ابو حنيفة اذا خرج للتفقه الى بلد
امن وان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة الخروج للتجارة وان كان يخاف
عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة الى مصر من امصار المسلمين فاما اذا خرج
للتجارة الى ارض العدو بامان فكره ابواه خروجه فان كان امرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون
بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بان يعصيهما لان ارض الحرب في هذه الحالة
حيث الامن بمنزلة ارض الاسلام وكان الخروج اليه للتجارة والخروج الى مصر من امصار المسلمين
سواء وان كان يخرج في تجارة الى ارض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك ابواه
او احدهما فان كان ذلك العسكر عسكرا عظيما مثل اهل الصائفة ونحوهم لا يخاف عليهم من العدو
وعليه اكثر الرأي فلا بأس بان يخرج لان الجيش اذا كان عظيما فالظاهر انهم ينتصرون من عدوهم ولا
يضيع من كان معهم فلا بأس بان يخرج معهم ويكون الخروج للتجارة الى ارض العدو معهم كالخروج الى مصر

من امصار المسلمين سواء وان كان يخاف على اهل العسكر من العدو بغالب الرأي كان بمنزلة الجهاد فلا يخرج
بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية او جريدة خيل ونحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك
في السرايا فكان بمنزلة الجهاد وهذا الذي ذكرنا في الوالدين والاجداد والجدات فاما من سواهم من ذوي
الرحم المحرم كبناته وبنيه واخوته وعماته واخواله وخالاته وكل ذي رحم محرم منهم اذا كره خروجه للجهاد
وكان يشق ذلك عليهم هل له ان يخرج بغير اذنهم لان القياس في الوالدين ان يخرج بغير اذنهما الا انا
تركنا القياس في الوالدين بالاثر بخلاف القياس والنص الوارد في الوالدين بخلاف القياس ولهما
من الشفقة ما ليس لغيرهما من ذوي الرحم المحرم حتى لم يجبوا بدين اولادهم ولم يعضوا بقتل اولادهم ولم يحدوا
حد القذف لاولادهم لا يعتبر وارد دلالة فيما عدا الوالدين من ذوي الرحم المحرم وليس لهم هذه الحرمة
فيردون الى ما يقتضيه القياس واما امرأته ان كان يخاف الضيعة عليها فانه لا يخرج الا باذنها لان عليه
نفقتها كما في الوالدين وغيرهما من ذوي الرحم المحرم وان كان لا يخاف عليه الضيعة كان له الخروج بغير اذنها
وان لم يكن ذلك عليها وترك القياس في الوالدين لا يوجب ترك القياس في المرأة وليس للمرأة
من الحرمة ما للوالدين قال محمد رحمه الله فاذا جاء النفير العام فقيل لاهل مدينة او مصر قريب من العدو
ان العدو قد جاء يريدون انفسكم وذراريكم واموالكم فلا بأس بان يخرج الرجل بغير اذن والديه وان نهياه
فليس بان يعصيهما اذا كان ممن يقدر على الجهاد وكذا هذا وليس للوالدين ان يمنعا الولد عن الخروج
في هذه الحالة لان القتال في هذه الحالة فرض عين وهذا اذا كان بالولد قوة القتال او يحصل بخروجه قوة
للمسلمين فانه لا يخرج الا باذنهما لان الجهاد بعد النفير العام انما يفترض على القادر او على من يحصل
بخروجه قوة للمسلمين اما اذا كان لا يقدر على القتال ولا يجب على العاجز لان العجز يسقط الفرائض واذا كان
لا يفترض عليه حالة العجز كان الجواب في حقه بعد مجيء النفير العام كالجواب في حق القادر قبل النفير العام
كان لا يخرج القادر الا باذنهما فكذلك هذا ثم الجهاد بعد مجيء النفير العام لا يفترض على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا فرض عين وان بلغهم النفير وانما يفترض فرض عين على من كان بقرب من العدو وهم يقدرون
على الجهاد فاما من وراءهم بعيدا من العدو فانه يفترض عليه فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج
اليهم فاما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان بقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عن المقاومة
الا انهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم
الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدبير والتدريج ونظيره الصلوة على الميت
فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد
من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد منه يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه فعلى الذين
يقربونه ان يقوموا به كذا هذا ثم يستوي ان يكون السلطان عدلا او فاسقا لعمل جرى في ذلك لان هذا اجتهاد
يحرز به عن المسلمين في الحال وكذا الجواب في منادي السلطان يعمل بخبره عدلا كان او فاسقا
[illegible] في الكتاب الا بفتاح ما تقدم فقال الا ترى ان رجلا لو قطع الطريق على رجل ليأخذ ماله
او [illegible] امرأته يسعه بما تقدم حضر فكذلك رجل نظن ان به قوة عليه او انه ينتصف منه لم يسعه
الا ان يتبع [illegible] ممن يريد ظلمه وكان الرجل الذي يريد ان يمنعه ابواه فيمنعاه عن ذلك

فليس ينبغي له ان يطيعهما ولا يسعهما ان يمنعاه الا ان يكون به قوة غلبة عليه فان كان كذلك فليطعهما ولا يخرج
طاعة الوالدين في التطوع الذي يسع تركه فقال رحمه الله افضل من الجهاد التطوع فان اجابت الفريضة
والامر الذي لا يسع الرجل فيه الا ان يغيب لم يلتفت فيه الى طاعة الوالدين فكان نعما على ان الحق
ان لوجدتهما من طاعة الوالدين ولا يسافر المرأة بغير محرم ثلثة ايام فافوقها واختلفت الروايات
فيما دون ذلك قال ابو يوسف رح اكره لها ان تسافر يوما بغير محرم وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
الفقيه ابو جعفر رح اتفقت الروايات في الثلث اما ما دون الثلث قال ابو جعفر هو ابي حنيفة رح مثل ذلك
وقال الحاكم لا ينبغي للمرأة ان تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه ليس بمحرم والكبير الذي يعقل محرم

الفصل الثامن والعشرون في القرض ما يكره من ذلك وما لا يكره

ذكر محمد رح في كتاب الصرف عن ابي حنيفة رح انه كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي رح هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وذلك مثل ان اقرض
غلة ليرد عليه صحاحا او ما شابه ذلك فاما اذا لم يكن مشروطا في العقد فاعطاه المستقرض اجود مما عليه
فلا بأس به وكذلك اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غالي
فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا في القرض لكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا
بثمن غالي فعلى قول الكرخي رح لا بأس به وذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني
انه حرام لانه قرض جر منفعة لانه يقول لو لم اشتر منه طالبني بالقرض في الحال وذكر محمد رح في كتاب الصرف
ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له ذلك فهو قريب من
الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رح لم يذكر بانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى
للمقرض شيئا لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على انه رخص قول السلف قال شيخ الاسلام هذا محمول عن
السلف فذاك محمول على اذا كانت المنفعة وهو شرى المتاع في مسئلتنا بثمن غالي مشروطة وانه
وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رح محمول على اذا لم يكن المنفعة وهو الاهداء مشروطة في القرض
وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا تقدم الاقراض على البيع وصورة
ذلك رجل طلب من رجل ان يقرضه عشرة دنانير فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته
عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار
وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة رح امام بلخ فانه
روي انه كان له سلع فكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه اولا سلعة بثمن غالي ثم اقرضه
بقية الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة ومن
المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره وان كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به لان المجلس الواحد
يجمع الكلمات المتفرقة فكانهما واحدا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رح يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة
هذا بيع جر منفعة وهو القرض

الفصل التاسع والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل ايديهم او غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل به

قال الفقيه ابو جعفر رح من قبل الارض بين يدي
سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر لكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة

على تشبيه التحية نفسها لا يكفر الا ترى ان السجدة لغير الله على سبيل التحية كانت مباحة في الابتداء ولم
تنسخ الا في زماننا والدليل على صحة ما قلنا ان الله تعالى امر الملائكة بالسجدة لادم صلوات الله عليه
ولا يجوز ان يكون الكفر مامورا به ثم تكلم العلماء ان سجدة الملائكة كانت لمن بعضهم قالوا كانت لله تعالى ولكن
التوجه الى آدم كان تشريفا وتكريما لادم الا ترى انه يستقبل الكعبة في الصلوة والصلوة تكون لله تعالى والتوجه
الى الكعبة تشريف الكعبة كذا هنا وقال بعضهم لا بل كانت السجدة لادم على وجه التحية والاكرام ثم نسخ
ذلك بقوله عم لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها واما الاثم فلانها ارتكبت
ما هو محرم ومنهي عنه وارتكاب المحرم يوجب الاثم والدليل عليه على صحة ما قلنا مسئلة ذكرناها في واقعات
الناطفي وصورتها اذا قال اهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل له ان لا يسجد لان
هذا كفر صورة والافضل للانسان ان لا ياتي بما هو كفر صورة وان كان في حالة الاكراه وان اراد ان يسجد
بنية التحية فالافضل له ان يسجد لان هذا ليس بكفر فهذه المسئلة تؤيد ما ذكرنا فيمن سجد للسلطان على وجه
التحية انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة للسلطان او لم يحضره النية فقد كفر
هذا هو الكلام في السجدة جئنا الى الانحناء للسلطان او لغيره وانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس
واما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه لان ذلك من فعل النفاق وان قبل يد غيره
ان قبل يد عالم او سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وقد صح ان
عبد الله بن عباس رضي الله عنه اخذ بركاب زيد بن ثابت رض فقال زيد مهلا يا ابن عم رسول الله فقال عبد الله
هكذا كنا نصنع ببعض علمائنا من اكابر اصحاب رسول الله صلعم فلما استوى زيد بن ثابت على نعليه قال لابن
عباس ارني يدك فمد اليه يده فقبلها زيد بيده وقال هكذا نصنع باهل بيت رسول الله فهذا دليل على انه
لا بأس بتقبيل يد غيره لعلمه او شرفه وقد حكي عن سفيان انه سمى تقبيل يد العالم والسلطان العادل
سنة فقال له عبد الله بن المبارك ومن يحسن هذا غيرك وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل
ان اراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس وان اراد به عبادة له او لينال منه شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه
وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل وعن الرازي قال كنا نوخذ على المامور
بتقبيل يده وشر يقول هذا فسق واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه قال لا بأس ان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها او عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين فقد صح ان
الحسين ابنه عم قبل بين عيني عثمان بن مظعون بعد موته وقبل ابو بكر رض جبهة رسول الله صلعم بعد
موته وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل وجه اخ او جبهته او راسه والله اعلم رجل يختلف
الى رجل من اهل الباطل والشر ليدفع ظلمه وشره عن نفسه فان كان هذا الرجل مشهورا ممن يقتدى به يكره
لانه اذا كان يختلف اليه يظن انه يرضى بامره فيكون فيه مذلة اهل الحق وان لم يكن مشهورا يقتدى به
لا بأس به ان شاء الله لانه عرض عن هذا المعنى رجل يدعوه الامير فسأله عن اشياء فان تكلم بما يوافق
الحق ينال له المكروه ولا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق لقوله عم من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب
الظالم عليه حتى يسلط عليه وهذا اذا لم يخف القتل او قطع بعض جسده او اخذ ماله فان خاف ذلك لا بأس
بذلك لانه يكره عليه يعني

الفصل الثلثون في الانتفاع بالاشياء المشتركة

ذكر في وديعته

اخذ ماله كله

العيون والواقعات الارض او الكرم اذا كان بين حاضر وبين غايب او بين بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ يرفع
الامر الى القاضي ولو لم يرفع ففي الارض يزرع بحصته ويطيب له وفي الكرم يقوم عليه واذا ادركت الثمرة يبيعها
ويأخذ حصته ويتوقف حصة الغايب ويبيعه ذلك ان شاء الله فاذا قدم الغايب فان شاء ضمنه القيمة و
ان شاء اجازه وذكر محمد في موضع اخر لو ان الشريك اخذ حصته من الثمن والكل جاز له ويبيع نصيب الغايب
ويحفظ ثمنها فان حضر صاحبه واجاز فعله والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا استحسان فيأخذ قال ولو ادى الخروج كان متطوعا وذكر محمد في شروطه الاصل
في الدار اذا كانت مشتركة واحد الشريكين غايب فاراد الحاضر ان يسكنها ان كان واجبها ان شاء
قال اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يسعه ذلك لانه يتصرف في نصيبه ونصيب شريكه والتصرف في ملك الغير
حرام حقا لله تعالى وحقا لصاحب الملك في القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع من التصرف
فيما في يده اذا لم ينازعه احد فان احرم واخذ الامير ينظر الى حصته نصيب شريكه من الاخر ويرد ذلك
عليه ان قدروا لا يصدقها لانه يمكن فيه حيث لحق شريكه وكان كالغاصب اذا اجر وقبض الاجر يتصدق
او يرده على المغصوب منه اما المحض يطيب له لانه لا حنث فيه هذا اذا سكن غيره فاما اذا سكن
بنفسه وشريكه غايب فالقياس ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما لو سكن غيره وفي الاستحسان
له ذلك لان له ان يسكن الدار من غير اذن صاحبه حال حضرة صاحبه لانه يتعذر الاستيذان في كل مرة
وعلى هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته فاما ليس له اسكان غيره حال حضرة
صاحبه بغير اذنه فكذا حال غيبته الى هذا المعنى اشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال هكذا عامة الدور
وفي العيون لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته ويسكن
الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها
الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب اما لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام الخادم فيتضرر الغايب
بركوب الدابة ولا بالاستخدام وبالسكنى وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل ان للحاضر ان يسكن
الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله ان للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله في الارض انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته
وفي الدار ان يسكن فيعتوا ورحيتا ما له في ذلك على وجهين وان اراد الرجل احداث الظلة على الطريق
العام ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع
من الاحداث وعليه حق الطرح وقال ابو يوسف عليه حق الطرح والروح فان اراد احداث
الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح احداث
الظلة على طريق العامة ذكر الفقيه ابو جعفر الطحاوي انه يباح ولا يأثم قبل ان يخاصمه احد وبعد ما خاصمه
احد لا يباح الاحداث ولا يأثم قبل ان يخاصمه احد وبعد ما خاصمه احد لا يباح الاحداث
لا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد لا يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر
ذلك بالعامة وفي المنتقى قال اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه من ذلك
وان بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فما كان فيه ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال

مجرى ماء او اخرج الكنيف او يدخله في داره فلم يكن فيه ضرر تركته واذا ادخله داره منع عنه لانه اذا
ادخله داره صار تبعا في الدار ويخاصمه ابنه من الطريق وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة لا يعلم
البناية انها حديثة او قديمة اذا لم يعلم كيف كان امرها وان علم انه بنائها في السكة حديثة ولو كانت السكة
نافذة حديثة في الوجهين جميعا وقال ابو يوسف ان كان فيه ضرر او خوفها والا فلا كان الاصل فيها كان في
طريق العامة اذا لم يعرف حالها يجعل حديثا حتى كان للامام رفعها وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم
حالها يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعها قال الشيخ الامام خواهر زاده وتاويل هذا في سكة غير نافذة
ان لا يكون دارا مشتركا بين قوم او ارضا مشتركا بينهم ثم بنوا فيها مساكن وحجرا ورفعوا بينهم طريقا حتى
يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل اصطبلا فابنوا دارا او تركوا لها الطريق
لهم ضرورة فالجواب كالجواب في الطريق العامة لان هذا الطريق تبقى على ملك العامة الا ترى ان لهم ان يدخلوا
في تلك السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني انه كان يقول هو السكة الخاصة
ان يكون فيها قوم محصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة

رجل له امراة لا يصلي فطلقها حتى لا تصحب

امراة لا تصلي فان لم يكن له ما يعطي مهرها فالاولى ان لا يطلقها قال الامام ابو حفص الكبير صاحب محمد بن
الحسن لان يلقى الله ومهرها في عنقه احب الي من ان يطا امراة لا تصلي عن الاعضاء في الحمام من غير ضرورة
يقعد فيه فسق فيه قال الفقيه ابو جعفر سمعت الشيخ الامام ابا بكر يقول لا بأس بان ينظر الرجل الرجل
الى السرة ويكره ان ينظر الى ما تحت السرة وعورته وغيره وقال الفقيه ابو جعفر ونحن نبيح هذا الابواب
قال الفقيه ابو جعفر هذا وكان الشيخ الامام ابو بكر يقول ينظر الرجل الرجل والدبه ولا ينظر الى الرجل ويمس
امسك حراما لا يحل غيره كالخمر ونحوه ان امسك لانه يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وان امسك
لانه يعتقد اباحته كما لو امسك الخمر للكافر يكره سئل عن مالك بن انس رحمه الله عن قوم ارادوا الخروج على
سلطانهم يجوز ان يحل بهم ذلك فاجابه وقال ان كانوا ساعين النار كلمتهم واحدة ويسعهم ذلك
فان كانوا اقل من ذلك لا يسعهم ذلك وكان يستدل بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اثنى عشر
الفا لا يغلبون اذا كانت كلمتهم واحدة وعن النبي عليه السلام حتى واذا كانوا لا يغلبون لو عند النبي عليه السلام فانحو
السلطان لا يمنع جوره لا يكون سعيا الى اهلاك انفسهم فيسعهم ذلك واذا كان اقل من اثنى عشر
الفا يغلبهم فلو خرجوا ولم يغلبوا يقصدهم السلطان الجابر بالاذى فكانوا ساعين في اهلاك
انفسهم فلا يسعهم ذلك سئل الفقيه ابو بكر عن قراءة القرآن اهو افضل للمتفقه او درس الفقه
سئل الفقيه الى المطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي اخر النوازل
الى عاصم انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطلب
فقهها وفي ادب القاضي بكره الجلوس في المسجد للمصيبة ثلاثة ايام وفي غير المسجد جاءت الرخصة
ثلاثة ايام للرجال وتركه احسن وفي النوازل لا بأس ان يتخذ في المسجد بيت يوضع فيه البواري ويتعاهد
المسجد وفي كراهية واقعات الناطفي ويكره الوضوء في المسجد الا ان يكون فيه موضع اتخذ لذلك
لا يصلى عليه وفي الصدر كره ابو حنيفة وابو يوسف في المسجد وقال محمد رحمه الله لا بأس به اذا لم يكن عليه

قدر وفي النوازل رجل مر في المسجد ويتخذه طريقا فان كان بعذر يجوز وان كان بغير عذر لا يجوز ثم اذا جاز
يصلي في اليوم مرة واحدة تحية المسجد ولا يصلي اكثر من ذلك لان فيه حرج واذا تعلق بثياب المصلي بعض ما يلقى
في المسجد من البواري والحشيش فاخرجه فليس عليه ان يرده الى المسجد اذا لم يتعمد لان ما في المسجد خادم
المسجد عسى ما اذا وقع خارج المسجد لا يجب الاعادة الى المسجد رجل مات واجلس وارثه رجلا عند قبره
يقرأ القران تكلموا فيه بعضهم قالوا يكره وبعضهم قالوا لا يكره والمسئلة في الحقيقة بناء على ان قراءة القران في
القبور هل يكره والمختار انه لا يكره وينفع الميت تكلموا فيه والاشبه انه ينفع لان الاخبار وردت بقراءة
اية الكرسي وسورة الفاتحة وسورة الاخلاص وغير ذلك وحكي عن الفقيه ابي بكر العياضي انه اوصى عند
موته بذلك وفي نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف يقول رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وارجح له درهما
قال لا اجعله حتى يقول انت في حل ابو بكر سئل محمد بن مقاتل عن رجل سرق مادة واساله الى ارضه وكرمه
فاجاب انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته فانه يجب عليه قيمة ما غصب
وما زاد في الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح ان عليه مثل ما غصب قال الفقيه ابو الليث رح
وقد حكي عن بعض الزاهدين انه ما وقع في كرمه غير نوبته فامر بقطع كرمه ونحن لا نقول بقطع الكرم لان فيه
افساد المال ولكن لو تصدق بمنزله كان حسنا اما لا يجب عليه التصدق في الحكم سئل الفقيه ابو القاسم
عن رجل زرع ارض رجل بغير اذنه فلم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضي به هل يطيب
قال نعم قيل له فان قال الارض ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له ايضا قال الفقيه ابو الليث وهذا
استحسان وبه ناخذ اختلف العلماء في كراهية تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال بكراهيته في
الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء ومنها القائل يقول بكراهية ذلك في الحضر لما يقول بكراهيته في السفر
ويقول ايضا بكراهيته اي وان في رحل الصغير والمعنى في ذلك ان الشيطان يستانس ويتلهى بصوت الجرس
وقال محمد رح في السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا ان تعليق
الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فيبادرون اليهم فيقتلونهم
وان كان بهم كثرة فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون فيمنع هذا لو انه كان الركب في
في دار الاسلام ويخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب ايضا حتى لا يشعر بهم اللصوص
فلا يستعدون لقتلهم واخذ اموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلاجل
قال محمد رح في السير فاما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به قال وفي الجرس
منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة يلتحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس ينفر
الهوام عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فهو نظير
الحداء فانه جوز لانه يزيد في نشاط الدواب اختلف المشايخ في ضرب الدف في العرس قال بعضهم
لا بأس به لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلعم اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا
عليه بالدفوف وقال محمد بن سيرين ان عمر بن الخطاب رض كان اذا سمع صوتا انكره وسال عنه
فان قالوا عرس او ختان اقره وقال بعضهم يكره لقوله عم كل لهو المؤمن باطل الا الثلث تأديبه
فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله قال الفقيه ابو الليث الدف الذي يضرب في زماننا هذا

مع الصنج

مع الصنج والجلاجل ينبغي ان يكون مكروها بالاتفاق وانما الخلاف في الذي كان في زمن النبي
عم والمتقدمين قال محمد رح في الجامع الصغير مسلم باع خمرا واخذ ثمنه وعليه دين لرجل كره لصاحب
الدين ان يقتضي دينه من ذلك وان كان البايع نصرانيا فلا بأس به والوجه في ذلك ان الخمر ليس
بمتقوم في حق المسلم فلم يجز بيعه ولم يملك ثمنها لا بالعقد ولا بالقبض بل بقي الثمن على ملك
المشتري فاذا اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك المشتري بغير اذنه فلا يجوز فاما الخمر فمتقوم
في حق الذمي فيملك ثمنها فلو اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك البايع باذنه فيجوز
ويكره ان يتصدق على السائل في المسجد الجامع ان هذا اعانة لهم على اذى الناس وقد قال خلف
بن ايوب لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق في المسجد الجامع وقال الفقيه ابو بكر بن
اسمعيل الزاهد هذا فلس يحتاج الى سبعين فلسا ليصير كفارة له الصدقة اذا اصاب سطح فاء فيها
نجاسة ولا يعلم ذلك بعينه فحول منها قفيزا او قفيزين فغسل ذلك او ازال ذلك عن ملكه ببيع او
هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة لجواز ان المعزول هو الذي اصابته النجاسة فلا تبقى نجاسة
ما بقي وقد عرفناه مباح التناول فلا يثبت الحرمة بالشك والرواية عن اصحابنا في هذه و
مشايخنا استخرجوا هذه المسئلة من مسئلة السير وصورتها ان رجلا من اهل الذمة دخل حصنا
من حصون اهل الحرب فحاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن واخذوا الرجال وعلموا
يقينا ان الذمي فيهم الا انهم لم يعرفوه بعينه فكل واحد منهم يدعي انه الذمي فانه لا يحل للمسلمين قتلهم
ولو قتل واحد من اهل الحصن بعد ما دخل فيه الذمي او مات او خرج واحد منهم فانه يحل للمسلمين
قتلهم لانه بعد ما مات واحد منهم او قتل او خرج من الحصن لم يتيقن ان فيه من محرم القتل لجواز
ان محرم القتل من قتل او مات او خرج وقد عرفناهم مباح القتل في الاصل فلا تثبت الحرمة
صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان يروي عن المحدث واذا قرئ صك على
صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد بما فيه الا ترى ان البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم
ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه ولو سمع الاحاديث وهو لا يفهم معناه جاز له ان يرويه يتعلم
علم الكلام والنظر فيه وراء قدر الحاجة منهي ويتعلم علم النجوم مقدار ما يعرف القبلة ومواقيت
الصلوة لا بأس وما عدا ذلك فهو حرام المموه في المناظرة والحيلة فيها هل يحل ان كان
بكلمة متعلم مسترشد او غيره على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان بكلمة من يريد التعنت
ويريد ان يطرحه تحل بل يحتال له بكل حيلة ليدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع باي طريق
يمكن الدفع قال هشام في نوادره رايت على ابي يوسف نعلين مخصوفتين بمسامير الحديد
فقلت له اترى بهذا الحديد بأسا فقال لا فقلت ان سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لانه
تشبه بالرهبان فقال ابو يوسف كان رسول الله صلعم يلبس النعال التي لها شعر وانها من
لباس الرهبان فقد اشار الى ان صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا يضر فقد
تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة
فيها الا بهذا النوع من الاحكام قال في الجامع الصغير ويكره هذه الحرفة التي يحل ويبيح بها الوقف

وهكذا روى القدوري من اصحابنا من قال الكراهية في الخرقة التي لها قيمة لانا علمنا [illegible] لازالة الوسخ
فيه تضييع لماله ومنهم من قال بالكراهة على كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه وانما كره لانه بدعة
محدثة لم يفعلها النبي عم ولا الصحابة ولا التابعون وانما كانوا يمسحون الوضوء باطراف ارديتهم ولان
فيه ضربا من التكبر وسنة زي الاعاجم وكذلك الخرقة التي يمسح بها مكروهة والخرقة التي يمسح بها
الوضوء محدثة ومنهم من اطلق في ذلك لتوارث المسلمين ذلك [illegible] ان فعل منه ذلك شيئا بكبر فهو
مكروه وبدعة ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء قد يفعله الرجل تكبرا
فيكره وقد يفعله الرجل لحاجة فلا يكره ويحكى عن الحاكم الامام انه كان يكره استعمال الكواغذ [illegible]
للمسح بها بالاصابع وكان يشدد فيه فزجر عنه زجرا بليغا ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه
الخيط للحاجة الى التذكر فقد صح ان رسول الله عم امر بعض اصحابه بذلك قال ابو يوسف رح وقال ابو حنيفة رح ولا
ينتفع من الخنزير بجلد الا الشعر للاساكفة وقال ابو يوسف يكره الانتفاع ايضا بالشعر وقول ابي حنيفة رح
اظهر لان حاجة الاساكفة الى الشعر حاجة ماسة اذ غيرها لا يقوم مقامها [illegible] قال
الفقيه ابو الليث رح وقد رخص بعض الناس ان يحلق الرجل قفاه وكره بعضهم الا من عذر وبه نقول
النضح بالديك او بالدجاج في ايام الاضحى [illegible] تشبها بالمصلين مكروه وذكر
الشيخ الامام الزاهد الصفار في كتاب بيان التوحيد [illegible] وقال هذا من رسم المجوس وروى
[illegible] عن محمد بن الحسن انه ليس للعالم [illegible] لانه وارث الانبياء و
قد قال الله تعالى في حق الانبياء قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى وقال [illegible] ان اجري الا على الله و
[illegible] المراة في بيت زوجها او [illegible] في بيت مولاه لا يطعم ولا يتصدق بالطعام
[illegible] الطعام يتصدق على الرسم وان تم باذن الزوج والمولى [illegible]
[illegible] ويكون ذلك باذن الزوج والمولى باعتبار العرف في العادة [illegible] اذا وجد [illegible] جاز
اخذه والانتفاع به [illegible] وقت الاخذ الاب اذا احتاج الى مال ولده وان كان في المصر
[illegible] احتاج لعدم الطعام لا لفقده [illegible] بالقيمة
[illegible] قال محمد رح في كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج
في الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على ثلثة فصول احدها ان المحتاج اذا عجز
عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله ان يطعم مقدار ما يتقوى به على الخروج واداء العبادات اذا كان
قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه احد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعا في المأثم والاصل فيه قوله عم
ما آمن بالله من بات شبعانا وجاره الى جنبه طاو وقال عم ايما رجل مات ضياعا بين قوم اغنياء
فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وكذلك على من يعلم بحاله ان يعطيه ولكنه قادر على ان يخرج الى
الناس ليخبر بحاله [illegible] يفترض عليه ذلك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في المأثم
لكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين الفصل الثاني اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر
على الكسب فعليه ان يخرج [illegible] ان كان له على شيء من الواجبات فليؤده [illegible]
المحتاج يقدر على الكسب [illegible] الفصل الثالث اذا كان المحتاج [illegible]

ولكنه

ولكنه قادر على ان يخرج ويطوف على الابواب فانه يفترض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك فقد هلك كان
آثما [illegible] وهو الان السؤال في هذه الحالة يوصله الى اقامة الفرائض فيكون مستحقا عليه لكن في حق
من هو قادر على الكسب ثم قال والمعطي افضل من الآخذ وهذه المسئلة على ثلثة وجوه احدها ان يكون
المعطي يؤدي الواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه يحتاج فهنا المعطي افضل بالاتفاق لانه يؤدي عطاء
الفرض والآخذ في الاخذ متبرع والثاني ان يكون المعطي والآخذ واحد متبرعا اما المعطي فظاهر واما
الآخذ فلانه يكون قادرا على الكسب ففي هذا الوجه المعطي افضل لان العبادات شرعت بطريق الابتلاء
ومعنى الابتلاء في الاعطاء اظهر لان الابتلاء في العمل الذي لا تميل اليه النفس والنفس تميل الى الاخذ لا الى
الاعطاء والثالث ان يكون المعطي متبرعا والآخذ مفترضا بان كان عاجزا عن الكسب ففي هذا الوجه
المعطي افضل عند اهل الفقه وقال اهل الحديث احمد بن حنبل واسحق بن راهويه الآخذ افضل [illegible]
في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا كان بالرجل سلعة ونحو ذلك مثل العرق في العنق وغيره او كان به حجر
فاراد استخراجه ويخاف منه الموت قال ان كان الغالب النجاة فلا باس بان يفعل لا باس بالاحتكار عند الاجبار
[illegible] في البلدة هو المختار لما فيه من المصلحة للفقير اذا اكل مما تصدق به على الفقير ان اباح له الفقير
في التناول اختلاف المشايخ وان ملكه الفقير [illegible] لا باس به بدليل حديث بريرة [illegible] صدقة ولنا
هدية ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة قائمة لا باس بان يتناول من تلك الصدقة
[illegible] المصر او الرفقاء [illegible] متاع الميت الذي لا وارث له [illegible] الى تجهيزه وتكفينه
ودفنه فلهم ذلك [illegible] وحكي عن نصير بن يحيى قال سمعت ابا سليمان الجوزجاني قال مات
غريب عند محمد بن الحسن رح فباع محمد بن الحسن كتبه قال نصير قلت لابي سليمان ان كان محمد يومئذ قاضيا
قال لا وحكي انه مات رفيق لوكيع بن الجراح في سفره فباع وكيع متاعه وكتبه وقرا هذه الآية والله
يعلم المفسد من المصلح وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح قال في ميت في محلة جمع اهل المحلة دراهم
ليشتروا له بها كفنا فاشتروا له الكفن وكفنوه وفضل من الدراهم فضلة قال فان كان ذلك الميت
[illegible] منهم او من جيرانهم [illegible] بتكفينه بحق الصحبة او القرابة فان ما فضل من المال رد عليهم فان لم
يعرف الكل [illegible] منهم [illegible] وان لم يقدر عليهم رد على ورثتهم وان لم يقدر على ورثتهم فاحب
الى ان يصرف الى ميت فقير من اهل تلك المحلة فيصرف ذلك الى كفنه وان لم يكن بينهم وبين الميت
[illegible] ولا كان من جيرانهم وانما كان غريبا نزل به الموت [illegible] منهم [illegible] فوضع عندهم ليكفنوه [illegible]
ان يصرف ما فضل من الدراهم الى كفن ميت آخر محتاج [illegible] التكليف بالطلاق والعتاق و
[illegible] ان بعض المشايخ رخصوا فيه واختيار [illegible] الشهيد
[illegible] انه يفتي بعدم الجواز [illegible] يكتب في الفتوى [illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] ان يدخل الدار التي اجرها [illegible] المستاجر لينظر حالها ويرم ما استرم منها باذن المستاجر
[illegible] عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رح لا يدخل الا باذن المستاجر [illegible] الاصل لا يجوز [illegible]
[illegible] الجماعة فانه [illegible] شيء من [illegible] ولا يحتاج اليه لا باس [illegible]
[illegible] ابي الليث [illegible] مكروه في فوائد الفقيه ابو جعفر [illegible] قراءة [illegible] جهرا

قال ان اراد بذلك الشكر لا بأس به قال وان اكبروا بعد الصلوة على اثر الصلوة فانه يكره وانه بدعة وان اكبروا
في الطرقات لا يكره اذا ارادوا به اظهار القوة وان الموضع موضع الخوف وان اكبروا انه صاحبه [illegible]
ولم يكن الموضع نحوه فانه يكره قال الفقيه ابو جعفر سمعت شيخي ابا بكر يقول سئل ابراهيم عن تكبير ايام التشريق
في الاسواق والجهر بها قال ذلك تكبير الحاكة وعن ابي يوسف انه يجوز قال الفقيه وانا لا امنعهم عن ذلك
قال عم اذكروا الله في الغافلين فانه [illegible] وروى عن محمد بن الحسن ان يكونوا قصد الذاكر النصيحة لكي لا يتضرر
احد وفي هذه الصورة لا اثم على الذاكر فاما اذا اخذ في صدره قصعة وهتك ستره صار غيبة وقال عم
الغيبة اشد من الزنا قال الفقيه ابو نصر واذا حبس على شط نهر عاما للضير بالمال فذلك مباح له ولكن ينبغي
من المسلمين ان ياخذه ثم يرجع ذلك وان جعله وقفا صار وقفا ولا على مذهب اصحابنا [illegible] وذلك
وحكى ان محمد بن سلمة كان [illegible] وكان نائما على بابه والرابية فقيل للشيخ ابي نصر يقول به قال لا الا بعلمه
من الصواب وحكى عن ابي نصر انه قال كل شيء جاز له الا ان يملكه كالطعام والماء الذي يحرزه
فانه المضطر يقاتله بما دون السلاح ولما في البئر وما اشبهه فانه يقاتله بالسلاح وغير السلاح وعن ابي يوسف
في الرجل اذا طين جدار داره وسكة جدار المسلمين فالقياس ان ينقض ذلك وفي الاستحسان لا ينقض
ويترك على حاله وروى عن النضر بن محمد المروزي صاحب ابي حنيفة انه كان اذا اراد ان يطين داره
دار بحو السكة حدث ثم طينه كيلا يحدث شيئا من الهواء سئل نصير بن يحيى عن الجذوع اذا كان خارجا
عن السكة او متعلقا بجدار الشريك جارا وانه ينقض او يقطع قال ان كانت السكة نافذة فله ان
ينقض فاذا انقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذوع حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فلصاحب
حق القرار وليس للشريك حق النقض ولو نقض يؤمر بالبناء ثانيا وان كان محدثا فلصاحبه حق النقض واذا
نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا غزل الرجل اذا كان على هيئة غزل المراة يكره في صوم شمس الائمة الحلواني ينبغي
للمؤذن عند الاذان والاقامة مكروه في فتاوى اهل سمرقند ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته
في فتاوى اهل سمرقند بأنه وفي هذا الموضع ايضا اذا وجد في المقبرة طريقا فلا بأس بالمشي فيه اذا لم
يقع في قلبه انه محدث رجل اخذ من رجل شيئا غصب ودخل داره فلا بأس للماخوذ منه ان يتبعه و
ياخذ داره وياخذ لانه موضع العذر وفي فتاوى الليث رح واذا رفع طينا او ترابا من
طريق المسلمين في ايام الاوحال جاز بل هو اولى وفي غير ايام الاوحال ان لم يضر بالارض فكذلك
وان كان يكد الارض واحتاج الى قلعة لا يسعه وكذا اذا كان فيه مضرة بالمارة وفي هذا [illegible]
ايضا اهل قرية استووا ان الدواب بالحجر فلا بأس به رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد
مسلكا الا الارض اي فلا بأس في المشي فيها لان فيه ضرورة وذكر في فتاوى اهل سمرقند مسئلة
المرور في ارض الغير على التفصيل ان كان ارض الغير حايط وحائل لا تمر فيها الا في ذلك دليل عدم
الرضا من صاحب الارض بالمرور فيها وان لم يكن هناك حايط فلا بأس بالمرور فيها [illegible]
ان المعتبر في هذا الباب عادات الناس وفي واقعات الناطفي نهر لرجل في ارض رجل
اراد صاحب النهر ان يدخل الارض ليعالج نهره وليس له ذلك لان الارض ملك الغير ولكن يمشي
ان يمشي في بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي في بطنه لا يدخل في الارض ايضا قيل هذا جواب

في قول ابي

في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حريم للنهر عنده اما على قولهما ان لصاحب النهر حريما فله ان يمشي على الحريم وقيل
ما ذكر قول الكل وتاويل المسئلة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض [illegible]
[illegible] في القيلولة [illegible] المصلين [illegible] الحنطة [illegible] بساطا [illegible] كتب عليه في المسح
الملك يكره بسطه والقعود عليه واستعماله فلو قطع حرف من الحروف او خيط على بعض الحروف حتى
لم تبق الكلمة متصلة لا يسقط الكراهة لانه بقيت الحروف وللحروف المفردة حرمة لان نظم القرآن فاختار
النبي [illegible] هذه الحروف وقد روى ان واحدا من الائمة راى الصبيان يرمون وقد كان المكتوب
على الهدف ابو جهل لعنه الله فنهاهم عن ذلك ومضى لوجهه ثم رجع فوجدهم قد محوا اسم الله وكانوا
يرمون كذلك فقال انما نهيتكم لاجل الحروف عمل الاعونة والسعاة والظلمة في ايام الفترة افتى
كثير من المشايخ باباحته وقد حكي عن الشيخ الامام الزاهد الصفار ان [illegible] من اورد في احكام
القران من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام الاجل ابو شجاع السمرقندي يقول
[illegible] قاتلهم وكان يفتي بكفر الاعونة وكذلك القاضي الامام عماد الدين سمرقندي كان يفتي بكفرهم وحكى
لا يفتي بكفرهم اذا دخل الرجل ذكره في حم امرأته يكره لانه موضع قراءة القرآن فلا يليق بها ذكر الذكر
فيه وقد قيل بخلافه ايضا السلطان اذا امر الخباز ان يبيع عشرة امنا من الخبز بدرهم ومن نقص
من ذلك فعلت في حقه كذا فاشترى رجل من الخباز عشرة امنا من الخبز بدرهم ولولا خوف
السلطان ما كان الخباز لا يبيع عشرة امنا بدرهم لا يحل للمشتري اكله لان الخباز في معنى المكره على البيع فان
كان اجاز البايع بعد ذلك عن اختيار حل للمشتري الاكل كبيع المكره اذا لحقته الاجازة من البايع
يخرج من ان يكون بيع مكره في عارية الواقعات رجل اراد ان يسجد على محبرة غيره فهذا على ثلثة
اوجه الاول ان يستاذنه وفي هذا الوجه له ان يفعل ذلك والثاني ان ينهاه والثالث ان يفعله وفي هذا
الوجه ايضا له ذلك اذا لم ينهه فهو اذن له دلالة الثالث اذا لم يستاذنه ولم ينهه وانه على
وجهين ان كان بينهما انبساط فله ان يفعل له ذلك لكان الاذن عرفا وان لم يكن بينهما انبساط
ليس له ان يفعل لان في الاذن عرفا [illegible] وفي فتاوى اهل سمرقند طلبة العلم اذا كانوا في مسجد
وبعضهم [illegible] فكتب واحد من محبرة غيره بغير اذنه صريحا لا بأس به لانه ماذون دلالة فانه لو استاذنه
لا يستثقل عليه وعنه ايضا استعار كتابا ليقرأه فوجد في الكتاب خطاء ان علم ان صاحب الكتاب
يكره اصلاحه لا ينبغي ان يصلح لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان علم انه لا يكره اصلاحه فان اصلحه
جاز لانه ماذون دلالة فان لم يصلح فلا اثم عليه لان الاصلاح ليس بواجب عليه رجل في داره شجرة
فرصاد فيباع اغصانها واذا ارتقى المشتري اطلع على عورات الجيران فقد قيل ينبغي للجيران
ان يخبروا الامر الى القاضي حتى يمنعه عن ذلك وفي [illegible] ان يخبر المشتري الجيران وقت الارتقاء ليستتروا
ان [illegible] يفعل ذلك في كل يوم مرة او مرتين لان هذا جمع بين الحقوق فان لم يفعل
ذلك [illegible] رفع الامر الى الحاكم فان رأى الحاكم ان يمنع منعه شوك او حشيش نبت على القبور ان
كان رطبا يكره قلعه وان كان يابسا لا يكره لانه ما دام رطبا يسبح فربما يكون للميت انس بتسبيحه
[illegible] بأس به [illegible] دفن في ارض غيره فان شاء رب الارض امر باخراجه وان شاء

سوى التعبير مع الارض ومن زرع عليه فله ان يتخلص الا ظاهر والباطن او الظاهر وحده رجل يعمل اعمال البر
ويقع في قلبه انه ليس بمؤمن ان وقع في قلبه كونه مرائيا اوا عماله لا ينفعه لانه عصى الله فهو
مؤمن صالح وان وقع في قلبه انه ليس بمؤمن ولم يعرف الله ويعتقد قلبه على ذلك فهو كافر بالله وان خطر هذا
بقلبه ووجد الكلام وذلك في نفسه فهو مؤمن لان التحرز عن هذا غير ممكن رجل في النفقة على الاولاد النفقة
عليهم اذا اراد الاب ان يامر لهم بشي ان يقول خوف اندان بشر الكرفلان لكا ربود لانه لو امره ربما
يعارضه الابن فيصير عاقا رجل اتى فاحشة ثم تاب وتاب الله عليه لا ينبغي ان يخبر الامام بما صنع لاقامة
الحد لان الستر مندوب رجل غصب من ابيه او سرق منه شيا ثم مات ابوه وهو وارثه فانه لا يواخذ
بالمال في الاخرة لانه انتقل اليه بالارث لكنه اثم السرقة والغصب وهذه المسئلة دليل على ان من
له دين على اخر فطلبه صاحب الدين وماطله مع القدرة ومات صاحب الدين ان الدين ينتقل
الى الوارث والمديون اثم بسبب المماطلة رجل له على اخر دين فطالبه صاحب الدين وما
طل المديون مع القدرة ومات صاحب الدين قال اكثر المشايخ لا خصومة لصاحب
الدين في الاخرة مع المديون لان الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث
فهذا يشير الى انه لا حق للمورث في الدين وقد ذكر في كتاب الغصب خلافه وقال بعض
المشايخ لا بل لصاحب الدين حق الخصومة ولكن اذا ادى المديون الدين الى الوارث او ابراه
الوارث يبراء وبعض المشايخ قالوا ان الدين للوارث وللاول خصومة في المطل و
المنع رجل له على اخر دين وهو لا يقدر على استيفائه فان ابراه اولى من ان يدع الدين عليه
لان في الابراء تخليصه عن عذاب الاخرة وتحصيل للمبترى الثواب رجل عليه
دين قد نسيه ومات والابن يعلم بالدين فعليه ان يؤديه من التركة وان
نسي الابن ايضا حتى مات فالابن لا يواخذ به في الاخرة رجل مات وعليه
دين قد نسيه هل يواخذ به في الاخرة ان كان الدين بسبب التجارة لا يواخذ
وان كان بسبب الغصب يواخذ لانه جان في اصل الغصب ولا كذلك
التجارة رجل ليس له مال وله عيال فيحتاج الناس اليه في حفظ الطريق والبلد
فان كان يقدر على ان يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله فالافضل له ان يشتغل بذلك العمل
وان لم يمكنه القيام بذلك الا وان يضيع عياله فالقيام بامر العيال اولى وان قام
بحفظ الطريق فاعطوه اليه فان قام بذلك فذلك اولى واحب وان اخذ فهو
حرام له الشعر الذي يوجد في لحم الابل والشاة يغسل ويوكل والذي
يوجد في اخثاء البقر لا يوكل هكذا قيل ولم يتضح لي الفرق حنطة من قدر الفارة
اذا سقطت من قارورة دهن او حنطة فطحن بالحنطة يوكل قال
الا ان يكون كثيرا فاحشا يتغير عنه الطباع والجواب
طاهر في حنطة مشكل في الدهن حين وجد في خلاله بعر الفارة
قيل ان كان على صلابته يرمى ويوكل الخبز لانه لم يتنجس وغيره

نظير رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول فلان شيا من ماله
فهو له حلال ولو قال كل من تناول من مالي فهو له حلال فتناول رجل شيا الشي
فهو حلال له ولا يضمن بالتناول هكذا قال محمد بن سلمة رحمه الله وقال ابو نصر محمد بن
سلام هو له حلال ولا ضمان عليه بالتناول ولو قال
لرجل لعنه جميع ما يؤكل من مالي فقد جعلتك في
حل فتناول شيا فهو حلال بلا خلاف
ماتت الفارة في صبغ فصبغ فيه
الثوب ثم غسل الثوب
ثلاثا يحكم بطهارة الرجل
اذا كانت في بيت ماحرم
المدلة فلا باس
ان يغزل القضاء
بل يستحب الانزل
الى عازوه ان
رسول الله صلعم
مر بحايط مايل
فاسرع
المشي
والله اعلم بالصواب

تم كتاب الاستحسان والكراهية ويتلوه كتاب التحري
ان شاء الله تعالى بعد هذا اللهم يسر لنا كتابته

كتبه محمد ... الفقير
سنة ٩٥٦
في شهر ...